

Disp: 17.

2. F. F. 2. S.

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE

IVRE EMBRYONVM

Von

Ungebohrner Kinder Rechte.

QVAM AVCTORITATE
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS

IN FLORENTISSIMA AD SALAM ACADEMIA

PRAESIDE

VIRO MANGNIFICO EXCELLENTISSIMO

D. CHRISTIANO WILDVOGEL,

ICTO FAMIGERATISSIMO, SERENISS. DVCVM SAXO-VINAR.
CONSILIARIO AVLICO SPLENDIDISSIMO, ANTECESSORE, FACV-
L-TATIS IURIDICAE, SCABINATVS, ET CVRIAE PROVIN-
CIALIS ADSESSORE GRAVISSIMO

*Patrono ac promotore suo omni studio & obseruantia
cultu etatem deuenerando*

Pro Summis in vtroque iure honoribus ac priuilegiis

Doctoralibus rite consequendis

publico eruditorum examini

submittit

MENSE IVNIO.A.O.R.M.DCXCIII.

IO. ERNESTVS von der Lage, Vinariens.

Camerae Ducali Saxo-Vinar.Consulens.

IENAE, TYPIS MULLERIANIS.

RECUSA 1716.



F. G D.

DISSERTATIONIS INAUGURALIS

DE

IVRE EMBRYONVM

CAP. I.

Præliminare.

Th 1.



Apientiaæ humanæ totius
compendium esse: γυνῶσι σεαυ-
τόν, siue cognitionem sui ipsius,
non veteres saltem Philosophi, &
inter hos Thales professi sunt,
hancque sententiam ab ipso A-
polline profectam præ foribus
templi Delphici, veluti dignam Deo, inscripserunt, Pla-
to in *Charmide*; sed & hodiernum, qui prudentiaæ huma-
næ litant, vno ore dicunt & inculcant omnes. Cum
enim homo præcipuum & præstantissimum totius mundi
sit objectum, cui omnia subsunt, quodque omnia,
regit omniumque rerum habet, aut saltem habere
desiderat, cognitionem; vtile non modo, sed & summe
necessarium est, sui ipsius prius habere exactam notitiam,
& semet ipsum ante cognoscere, quam aliarum rerum per-
scruta-

A

scrutari naturam & constitutionem. Hinc Oraculum Delphicum teste Macrobio in *Somn. Scipion.* consulenti cuidam, *quonam modo ad veram felicitatem pervenire posset?* respondit, *si te ipsum cognoveris*: quod idem responsum Cræso interroganti ab oraculo datum fuisse, memorat Xenoph. in *Padia Cyri.* Et M. Antoninus Imper. Lib. II. de *Seipso.* *Hæc propria sunt, ait, animi ratione præditi: seipsum videt, componit talem, qualem vult.*

Th. II.

Vt vero nosmet noscamus, oportet, vt humanam naturam totam simul perscrutemur, & hominem consideremus tam secundum essentiam suam, quam affectus internos, æque ac externas actiones. In illo Physici imprimis sunt occupati: in hoc vero & moralis & ciuilibus philosophiæ Doctores cum in finem inquirunt, vt informetur homo ad societatem ciuilem natus, qua ratione actiones suas tum ad sui, tum ad totius politicæ societatis commodum ac salutem probe debeat instituere.

Th. III.

Et quod quidem causas hominis attinet internas, nouimus ex traditis Physicorum, quod is materiali constet corpore vnito formæ, quæ est anima ejus: tum vegetatiua, quam cum arboribus, fruticibus ac plantis habet communem: tum sensitiua, qua cum brutis conuenit: tum intellectuali, quæ proprium esse homines constituit, & quæ sola facit, vt homo præceptis tam naturalibus quam ciuilibus ad sui & societatis vtilitatem vti possit. Quod si vero causas externas consideramus, & quidem efficientem, nemo dubitat, quin optimus maximus Deus creator & conseruator vniuersi produxerit primitus hominem, postquam cessauerat ab opere creationis macro-

crocosini, simulque indiderit ipsi potentiam generandi, ita, ut tanquam causa secunda sui similem generare, & genus suum propagare in infinitum valeat.

Th IV.

Deus igitur hodie causa efficiens immediata haud est dicenda, cum parentes secundum inditam istis a Deo generandi potentiam, & iuxta naturae consuetum ordinem ad productionem hominis concurrant, modo & conjunctione tali, qualem sapientissimus naturae auctor ad propagationem hanc ipse praestituit.

Quidnam vero uterque parentum ad generationem sobolis conferat? difficile quadantenus est explicatu, & inter ipsos philosophos nondum penitus decisum. Ex mende quippe Peripateticorum & Aristotelis doctrina *Lib. I. d. generat. animal. cap. XXI.* foetum materiam a sola matre, a patre tantum *δ' ἐκ τῆς μητρὸς* seu principium motus accipere, dicitur: unde & idem Aristoteles *L. II. d. tr. C. III. & IV.* scribit: *Fœminam semper præstare materiam, marem vim procreandi, hinc corpus & magnitudinem præberi a fœmina necesse esse, a mare nihil tale necessario desiderari.* Et hanc sententiam sequuntur Neotericorum tam Philosophorum quam Medicorum plurimi, atque nouissime Ant. Deusing. *in genes. Microcosm.* adserit, ad conceptionem patrem nihil conferre amplius, quam sol ad plantarum productionem, quando is radiorum suorum benignitate intestina terræ calefacit, & ipsi fœcunditatem quandam communicat, absque qua sterilis maneret, & ad productionem inidonea, Plutarchus e contrario utrique sexui æquales in generatione foetus tribuit partes, & naturam sexuum corpora ita miscere, ait, ut de utroque parte sumpta confundat, & commune utrisque reddat, citatus Gro-

tio de l. B. & P. L. II. cap. 8. §. 18. quam opinionem quoque defendit, imo maiorem in procreando homine efficaciam addicit mari Sennert. *Instit. med.* L. I cap. 10.

Th V.

Quidquid tamen harum est opinionum, quarum usus ex infra dicendis apparebit, negari certe nequit, ad procreandum hominem concurrere debere utriusque parentis spermæ, quod inuicem commistum foetus efficit, ita, ut senten illud principium ex quo non male dici possit. Quare Athenagoras *Lib. d. Resurrect. mortuor.* ait: *Primum requiritur, ut spargantur semina, ea, ubi in membra & articulos distincta fuerint, ac foetus iam effecti, in lucem prodeunt.* Atque iste foetus conceptus, nondum autem perfecte elaboratus EMBRYONIS peculiari nomine vulgo denotatur.

Th. VI.

Quemadmodum vero hominem tum corpore constare, tum anima, supra dictum fuit; ita qua ratione forma ista specifica & informans coniungatur materiæ corporeæ, & *utrum immediate a Deo creetur mens rationalis, foetuique infundatur: an vero anima matris in corpus animale elaboratum ἢ πρὸς πρὸς μὲν sui emittat, & animam sibi similem producat?* rigorosæ admodum omni tempore inter eruditos disceptationi ansam præbuit, & hodienum præbet. Sane ipse Deus vitæ quidem originem matri vindicare videtur in sacris litteris, quando semini mulieris ea tribuit, quæ sunt hominis *Genes. III. v. 23.* cui quoque opinionem suffragari videtur Concilium Lateranense sub Leone X. habitum. vid. Barthol. Caranza *Summ. Concil. d. Lateran Sess 8* cum tamen non plane inconueniens sit æterno creatori Deo, procreare quotidie novas ani-

animas, adeo difficilis est hæc quaestio, vt ipse Augustinus in ea multis pugnantium inuicem rationem momentis inuoluta, ~~ἐπεὶ~~ eligere maluerit, & nihil hic temere diserendum esse suaserit, concludens tandem in *Epist. 157. ad Optatum* his verbis: *Si origo anima lateat, tum tamen redemptio clareat, periculum non est. Neque enim in Christum credimus, vt nascamur, sed vt renascamur, quomodo-
cunque nati fuerimus.* Quapropter melius nos quoque facturos putamus, si cum eo a decisione abstinemus, & miremur potius cum Apostolo Paulo abyssum sapientiae diuinæ, nosque miremur ipsos iuxta monitum Isidori *L. I. d. summ. bon.* vbi inquit? *O homo quid miraris Syderum altitudines & profunditatem maris? animi tui abyssum intra, & mirare, si potes.* Videri interim potest de hac materia Meisner *Philos. Sobr. Sect. III. c. 6. qu. ult.*

Th. VII.

Ista iam materialis & immaterialis naturæ vnio hominem constituit, & hunc producit effectum, vt altera alteri suas communicet proprietatis, eamque adiunet in functionibus suis obeundis. Istius vnionis vero & communionis duratio communiter status appellatur, qui quadruplex perhibetur, ita, vt primus sit *creationis & integritatis*, secundus *peccati & corruptionis*, tertius, *reparationis & glorificationis*, vltimus denique *perfectionis*. vid. Schilter. in *Manuduct. Philos. Moral. cap. IV. § 13.* quorum primus & vltimus considerationi quam maxime relinquatur Theologorum, secundus & tertius vero certatione etiam ad Ictos pertinent, quatenus scilicet dispositioni Legum subsunt, & actiones respiciunt cum iusti regulis aut pugnantes aut conuenientes. Atque exint noua oritur distinctio, quando sc. status diuiditur

in *naturalem*, quo sub imperio mentis & rectæ rationis homo obligatus est ad leges socialit naturæ atque honestatis nobis innatas: & *ciuilem*, quo imperio ciuili subiectus iuxta leges suæ ciuitatis dirigitur. Schilt. d. l. §. 13. in f. Quæ quidem stasis diuisio philosophica est, & doctrinæ morum magis conuenit quam Iurisprudentiæ, secundum quam status itidem vel naturalis esse dicitur, vel ciuilis, hoc tamen significatu, vt status naturalis nihil aliud sit quam conditio quædam sui attributum ab ipsa natura homini datum, sicut e contrario status ciuilis talem denotat conditionem, quæ a solo iure homini tribuitur.

Th. VIII.

Sub hoc statu tam naturali, quam ciuili, omnes in uniuersum homines comprehendi, atque iuxta illum diiudicari, nemo est, qui ampigit, siue masculi illi sint siue foeminae, iuuenes itidem aut adulti vel senes. Et de natis quidem siue in lucem editis res per se est clarissima, nec ullus negabit, principes æque ac subditos, diuites & potentes pariter ac inopes ad statum tum naturalem tum ciuilem pertinere, atque legum, licet modo diuerso, subiacere dispositioni. Ceterum an etiam nondum nati huc pertineant, & considerationis sint legalis? dubium videri posset ex eo, quod nondum censeantur esse in rerum natura, sed potius expectentur adhuc, & sæpius pereant, antequam lucem adspexerunt. Verum cum de reali existentia foetuum in utero conceptorum, nondum tamen pronatorum non sit cur dubitemus, postquam tot saluberrimas leges de iisdem latas legimus, & quanta cum cura prudentissimi legislatores illos amplexi fuerint pensitamus, vel exinde eos legibus subesse quilibet videbit.

Th. IX.

Th. IX.

Cum igitur varii de variis hominum generibus eorumque iure hactenus scripserint ; nos industriam aliqualem ad illos porrigere consultum duximus , qui formati quidem in matris utero latitant , hominum tamen oculos fugiunt & ortum suum felicem in auras præstolantur.

Th. X.

Appellantur hi communi nomine *EMBRITONES*, uti paulo ante notauimus, quod græcum est vocabulum, compositum ab *ὄν* significante *intus*, & *βρέω*, *germino*, *scaturio*: quasi sit infans in utero matris germinans, aut pullulans. Dicitur alias *Fœtus*, ut & *infans nondum editus*: item *qui adhuc in utero est*. In multis quoque locis appellatione *Ventris* effertur per metonymiam continentis pro contento, quoniam *Empryo* pars ventris esse intelligitur. Qua de re exstant Tituli in Digestis: *De Ventre in possessionem mittendo*. Si mulier ventris nomine in possessionem missa &c. si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. Augustino dicitur in forme puerperii relato in *Can. VIII. caus. 32. qu. 2.*

Th. XI.

Circa hosce Embryones ante omnia dispiciendum, an sint homines, & an sub nomine hominum eos completi liceat? Videtur id negare Hieronymus citatus Gratiano, in *can. X. caus. 32. qu. 2.* ita scribens: *Sicuti semina paulatim formantur in utero, & tamdiu non reputatur homo, donec elementa confecta suas imagines membraque suscipiant; ita sensus ratione conceptus, nisi in opera prærupit adhuc in ventre retinetur, & cito perit ab hoste.* Et sane si homo non est, nisi qui corpore constat & anima,

ma, pro homine haut erit reputandus Empryo, saltem illo tempore, quo nondum est animatus: quod & innuere creditur Augustinus in *Can. IX. caus. 32. qu. 2.* quando Embryones cum Adamo comparans ita dicit *Ia Adam exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia iam formatum corpus accipit animam.* Nam potuerit animam limo terra admiscere, & sic formare corpus. Sea ratione infirmabatur; quia primum oportebat domum compaginari, & sic habitatorem induci. Anima certe quia spiritus est, in sicco habitare non potest, ideo in sanguine fertur habitare. Cum ergo corporis lineamenta compacta non fuerint, ubi erit anima? Eadem sententia quondam apud Stoicos inualuit, uti apparet ex Galeni libro *Περὶ Φιλοσόφου ἰσορρογίας* alleg. Gothefr. in l. 9. ff. ad L. Falc. n. 46. vid. Merill. Lib. I Obs. 16. quos secutus Papinianus in d. l. 9. §. 1. ad L. Falc. ubi disertis ait verbis: *quod partus nondum edius homo non recte fuisse dicatur.* Vnde & ventrem potius quam hominem appellat tatem partum conceptum in l. 84. ad L. Falc. & nondum esse in rebus humanis putat Vlpianus in l. 7. §. 3 d. Except. rei iud. sed potius esse mulieris portionem vel viscerum l. 1. §. 1. ventr. inspici. Attamen mitiorem sententiam amplexus est Paulus Ictus in l. 23. d. V. S. ubi eum, qui nasci speratur, pro superstite esse tunc admittit, cum de ipsius iure queritur. Scilicet, licet foetus in utero inclusus actu homo dici nequeat, sed potentia saltem talis habeatur, fictione tamen iuris lege eiusmodi Embryones hominibus adnumerare maluerunt, eo in casu quo de commodis eorum agitur, ita, ut iura istis seruentur integra, si postea nasci eos contigerit. Hinc Iulianus recte scribit in l. 26. pr. d. stat. hom. *Qui in utero sunt, in toto pene iure civili intelliguntur in rerum natura esse.* nec non Vlpianus in l. 30. §. 1.

§. I. d. *adquirend. vel omitt. hered.* Qui in utero est, quantum ad moram faciendam inferioribus & sibi locum faciendum, si fuerit editus, pro iam nato habetur. it Paulus in l. 7. ff. d. stat. hom. Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaritur: quanquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.

Th. XII.

Clarius hæc patebunt, si singulas iuris partes excuserimus & quantus sit Empryonum fauor in legibus nostris, quamque sollicitam curam etiam illorum, qui nondum nati sunt, habuerint veteres, considerauerimus. Quare ad specialiora nunc descendimus, & quidnam iustum sit circa Embryones, tam quoad ius personarum, quam rerum, itemque respectu delictorum, breuibus sumus iustraturi.

CAP. II.

De

Iure Empryonum quoad Ius
Personarum.

Th. I.



Uo præcipue iuris nostri cognoscendi membra esse, in quibus omnis legum dispositio consistit, vel ipsi, qui prima saltem iuris incunabula cognouerunt, facile intelligunt. Comprehendit namque iurisprudentia tum illud, quod in omnibus actionibus iustum, & quod cuius iure competit, & ad quod præ-

B

stan-

standum, faciendum, vel etiam patiendum quis est obstrictus: tum rationem, qua quis illud, quod sibi iti deberi putat, in iudicio potest persequi. B. D. Struv. S. I. C. Ex. I. *th.* 45. Illud autem quod iustum est, versatur tam circa personas, quam ipsas res; atque hinc *Ius* aliud dicitur esse *personarum*, aliud *rerum*. Et de primo quidem sc. personarum iure nobis ante omnia sermo erit, quatenus id ad Empryones adplicatur, de altero in sequenti agemus capite. Quod personas nota est principalis ista personarum distinctio, qua homines alii dicuntur *nati*, alii *nascituri*, vid. B. D. Struv. S. I. C. Ex. III. *th.* 3. Ad posteriorem speciem Empryones nostri pertinent, seu qui adhuc in vtero materno inclusi latent, de quibus quod in rebus humanis esse intelligantur, iam supra *cap. pralim th.* XI. pluribus actum fuit. Quodnam vero tempus ad illorum procreationem requiratur, ad hoc, ut pro legitime natis habeantur, infra sumus ostensuri. Conveniunt hæc, quæ iam diximus, statui Empryonum naturali: verum nec civilis status experti sunt illi, qui in vtero sunt.

Th. II.

Per statum autem hic nihil aliud significamus, quam conditionem politicam seu civilem, quæ facit, ut hoc vel illo iure quis in societate civili utatur. B. D. Struv. S. I. C. Ex. III. *th.* 6. Et hæc quidem conditio vel in *absolutam* distinguitur vel in *relatam*. Absoluta fuit ex l. 3. ff. de Stat. bom. ubi homines, vel *liberi* perhibentur esse, vel *serui*, ut propterea hinc primum iuris personarum seu status hominum caput sit *LIBERTAS*. Quod igitur *libertatem*, ratione quidem nostri instituti, attinet, notandum est, quod ea Embryonibus quoque recte attribuatur & acqui-
ratur.

ratur. Quoniam vero circa liberos ea est differentia, vt alii *ingenui* dicantur, alii *libertini*; vtramque ad Empryones nostros, seu eos, qui adhuc sunt in vtero, adplicare licet. De ingenuitate sequimur iuris regulam *pr. l. de ingenuis* propositam, quod partus conceptus sequatur conditionem ventris: quam regulam disertis verbis confirmant Impp. *in l. 7. C. d. R. V.* quando ita rescribunt: *Par- tum ancillæ matris sequi conditionem, nec statum patris in hac specie considerari, explorati iuris est.* Cuius rationem adsignat Imp. Constantinus *l. ult. C. de liber. causis* verb. *Placuit, eos, qui nascuntur, matrum conditionibus vti, quarum mox visceribus exponuntur.* Quæ dicta tamen intelligenda sunt solum de Empryonibus ex illegitimo matrimonio conceptis, quorum hæc lex esse dicitur *in l. 24. ff. d. Stat. hom.* vt sequantur matrem, quemadmodum etiam is, qui ex matre libera & incerto patre natus est, quem vulgo conceptum vocant, ingenuus reputatur *pr. l. Ingen.* Si enim legitimæ factæ fuerint nuptiæ, patrem potius sequentur liberi, iuxta Celsi pronunciatum *in l. 19. ff. d. Stat. hom. l. 3. ff. d. his, qui sui vel alien. iur.* Tabor. *Thesaur. loc. comm. lib. XIV. cap. 6. ax. 1.* Hoc igitur in casu sufficit liberam fuisse matrem eo tempore, quo nascitur partus, licet ancilla conceperit. Et e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla facta, pariat, placuit eum qui nascitur, liberum nasci, quia non debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est, prout tradit Imp. *in d. pr. l. d. ingen.* Iuxta quam sententiam Antonius Imper. ita rescripsit *in l. 4. C. d. pæn. Si ante conceptus est puer, de quo libellos de disti, quam mater eius in metallum condemnaretur, natus conditionis eius est, cuius ante condemnationem eius mater fuit.* Vnde quoque si ei, quæ ex iustis

nuptiis concepit, aqua & igni interdictum est, cuius nihilo-
minus Romanus nascitur, secundum Vlpian. *in l. 18. ff. d. stat. hom.* Imo si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla iterum facta pepererit, quæsitum fuit, liberum an seruum pariat? & Martianus probat, liberum nasci, quoniam sufficit ei, qui in utero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, ut liber nascatur, eleganter ita loquente Imper. *in d. pr. I. d. ingen.* Licet enim quondam iure veteri ad tempus editionis siue partus respexerint legumilatores, ita, ut quemadmodum mulier, si ancilla conceperit, & manumissa pepererit, partus esset liber, sic e contrario, si libera conceperit, & ancilla ediderit partum, filius seruus prodiret, Caius *lib. I. Instit. tit. 4. in fin.* Paul *lib. II. sent. tit. 24. l. 9. ad municip.* Fauore tamen libertatis & ingenuitatis tandem contra regulas iuris placuit, ut non amplius tempus natiuitatus attendere-
retur, sed vnum ex tribus istis temporibus, quo mater vel concepit foetum, vel gestauit, vel peperit. Erantzk. *ad Tit. ff. d. stat. hom. n. 29. 30.* Paculiaris ratio est in partu mulieris maioris annis XX, quæ se venire passa est, quippe cui denegatur licentia proclamandi ad libertatem, licet conceptis fuerit in matris inoenuitate, *l. 3. ff. quid. ad lib. proclam. non licet*, idque in odium matris, quæ pretii causa semet seruituti mancipauit. Hotoman. *lib. IV. obs. 12.*

Th. III.

Procedunt autem hæc, quæ de ingenuitate Embryonum dicta sunt, saltem in conceptis ex coniunctione illegitima: de conceptis enim ex iustis nuptiis diximus, quod non matris, sed patris sequantur conditionem *l. 19. ff. d. stat. hom.* Vlpian. *fragm. tit. V. §. connubio. 8.* Ratio diffi-

differentiæ vel hæc est, quod concepti ex coitu illicito patrem vel incertum vel nullum habere censeantur, unde & vulgo *concepti* dicuntur, itemque *στυγιοί*, ὡς τὴν σποράν, i. e. *asatione*, vti scribit Modestinus *in l. 24. d. l. add. l. 5. ff. d. in ius voc.* vel etiam peti potest ex iure gentium, quod distinctiones concubitus liciti & illiciti introduxit. Hinc, cum ex eodem iure patria potestas descendat, & ius familiæ, cui maritus tanquam caput præest, non inconcinne liberos patris conditionem sequi dicitur, quæ tamen ratio, cum in natis ex illegitimo coitu cesset, merito etiam effectus cessabunt. Bachov. *Comment. ad tit. de stat. bom. Tit. subdivisio person. n. 3.*

Th. IV.

Veruntamen huius quoque regulæ utriusque certæ dantur exceptiones. Quantum enim ad hoc, quod sine legitimo matrimonio concepti matrem sequantur, ipse Vlpian. *in l. 4. ff. de stat. bom.* limitationem addit hanc: *Nisi lex specialis aliud iusserit.* Cuius rei exemplum est *in leg. pen. C. d. murilegulo* vbi tam ex matre quam patre conchyilegulo geniti adscriptioni obnoxios esse voluerunt Impp. In altero vero casu, quo ex legitimo coniugio conceptum patris adsciscere qualitem diximus, privilegio aliud quid induci posse, idem Ictus adserit *in l. 1. §. 2. ff. ad municip.* adeoque, cum liberi sequantur municipium patris *l. 4. C. de Decur. l. 3. C. de municip. & origin.* privilegio quodam effici posse, vt liberi maternæ censeantur originis, exemplo probat Iliensium, duibus concessum fuisse ait, vt, qui matre Iliensi natus fuit, sit eorum municeps. Idem etiam Delphis tributum, & conseruatum fuisse, scribit: & Ponticis ex beneficio Pompeii magni competiisse, vt, qui Pontica matre na-

tus esset, Ponticus esset *d. l. 1. §. 2.* Simile exemplum quoque Campanis Gallia aliisque huiusque regni incolis memorat Gothofred. *add. l. n. 14.* apud quos speciali consuetudine receptum esse, scribit, ut ventur nobilitet partum; *Le-ventre ennoblit*, idque eo originem traxisse, quod, deleta bello Campanorum nobilitate, viduæ plebeiis ex privilegio nubere, aut in perpetua viduitate consenescere, quam ignotos & extraneos procos sequi maluerint,

Th. V.

Quoad alteram differentiam libertatis quæ ex manumissione provenit, non dubium est, conferri eam quoque posse Embryonibus, seu his, qui in utero sunt. Licet enim inter veteres quondam dubitaretur, ad fideicommissariam libertatem possibile esset relinqui seruo, qui adhuc in ventre portaretur, & homo fieri speraretur; Imperator tamen noster Iustinianus vetus hoc iurgium decidens libertatis favere censuit, *fideicommissariam, nec non directam libertatem suam firmitatem habere, siue in masculo siue in foemina QVI QVAEVE ADHVC IN VENTRE VEHITVR, ut cum libertate solem respiciat, etsi mater adhuc in servitute constans eum vel eam ediderit, l. 14 C. d. fideic. libert.* Imo amplius constituit Imperator *d. l. ut, si tali in casu plures creati vel creatæ sint, siue unus fecerit mentionem (testator) siue pluraliter nuncupaverit, nihilominus omnes ad libertatem a primis veniant cunabulis: cum in ambiguis sensibus melius sit, [& maxime in libertate favore eius] humaniorem amplecti sententiam.* Quin & non primo tantum, sed & secundo, tertio, & reliquis ordine nascituris hac ratione libertas dari potest. Hinc quæsitum esse, ait, Tryphoninus *in l. 1. ff. d. stat. hom.* quando Arescusa sub hac conditione, *si tres peperit,* libe-

libera esse testamento iussa fuerit, & primo partu vnum, secundo tres pepererit, an & quis eorum liber esset? & non dubitari dicit, quin vltimus liber nascatur: incipiente enim partu existens conditio efficit, vt ex libera edatur, quod postea nascitur. Postquam enim Arescusa conditionem libertati adiectam tres pariendo impleuit, libera ex testamento euadit, & pro inde quarto adhuc statim post alios in vtero existenti libertatem acquirit, eumque liberum, eo, quod natiuitatis tempore libera est, ex vtero producit. vid. Brunnem. *ad h. l.* Quid vero, si non constet, quisnam ex his tribus vltimis prior vel posterior sit editos? Accursius putat, vtrumque esse liberum, *per l. c. 14. C. d. fideic. libert.* quod tamen intentioni testatoris est contrarium. Alii vtrumque seruum esse volunt; sed hoc iterum voluntanti testantis æque ac fauori libertatis repugnat. Alii, si masculus vna cum foemella prodeat, prius masculum natum præsumi dicunt. Alii alternationis remedium amplectuntur, quo multæ lites hodie sopitæ sunt. Alii sorti rem committi debere statuunt, Brun. *c. l.* Attoli in casu electionem potius relinquere, heredi, quem is liberum esse velit, mauult Bachov. *Comment. add l. 15. ff. d. stat. hom.* ibique Accursii sententiam refutat. An vero nascantur modo ordinario, an exfecto ventre prodeant, nihil refert, & recte inanis captationis verborum a Bachov. arguitur Bartolus, add. Brunn. *ad d. l. 15.*

Th. VI.

Ceterum, cum & alii libertatem adipiscendi modi, præter manumissionem, iure Rom. constituti sint, certa rationem eosdem Embryonibus quoque adplicari licebit. Illud fane constat, si conditioni aut legi contractus non
parea-

pareatur, protinus ipso iure mancipium libertati vindicari. *t. t. ff. qui sine manum. ad lib. peru.* Hinc, quando Saturnimo puella Firma annos agens tunc septem ea lege venderetur, ut, cum haberet annos viginti quinque, libera esset, licet ab emtore demum vicesimo septimo anno manumissa fuisset, is tamen, qui post vicesimum quintum annum ab illa conceptus & enixus fuerat, ingenuus fuit pronunciatus ab Alex. Imp. in *l. 3 C. si mancip. ita fuer. al.* Quin & favore libertatis receptum est, ut ex quo perita fuit libertas ex fideicommissio debita, si mora accesserit heredis, ingenuus partus nasceretur. *l. 26. §. 1. l. 53. d. fideic. libert. l. 22. d. Stat. hom.* Porro & is servus libertatem consequabatur, absque manumissione, qui necem domini detexerat. *l. 5. ff. qui sine manumiss. l. 1 C. quib. caus. serv. propriam. lib. acc.* item, qui beneficium singulare reip. praestiterat *l. 2. §. 4. C. d. t.* nec non qui ob gravem infirmitatem pro derelicto a domino habebatur *l. 2. ff. qui sin. manum.* Hisce igitur casibus, utut ipsi foetui in matris suae servae utero esistenti libertas directo non tribuebatur, quin tamen per indirectum eantem consequeretur, dubium plane nullum subest, ex ratione iam supra adsignata, quod Embryo sequatur conditionem ventris, eiusque sibi adsciscat qualitates, commoda & fauores omnes.

Th. VII.

Et hac de conditione absoluta: sequitur, ut etiam de *relata* dicamus, quae aut *familiam* dicitur respicere, aut *ciuitatem certam*. Secundum prius a iure civili homines distinguuntur in eos, qui sui iuris sunt, & eos, qui alieno iuri sunt subiecti. *pr. l. de his, qui sui vel alien.* Cum igitur huc etiam Embryones referri debeant, videbimus quid

quid hoc modo circa eos iustum sit. Sicuti autem duplex nobis aliena potestas sese offert, dominorum sc. & parentum; ita etiam duplici modo a nobis considerandi sunt Embryones, tum quatenus dominorum, tum quatenus parentum potestati subiacent. Et de dominica quidem sciendum quod partus ancillarum statim ac formari incipiunt in utero materno, in potestate eius constituantur, qui est matris dominus. Embryo enim, sicuti pars ventris est, ita etiam cum illo transit in potestatem domini, uti qualibet alia res per servum aut servam acquisita, arg. §. 1. *I. de his, qui sui vel alien.* Hinc domino idem ius competit in Embryones quod habet in servos actu sibi subiectos, adeoque eodem modo eos alienare potest, ac ipsos servos aut ancillas. Sic potest eos vendere *l. 8. ff. d. contrab. emt.* & *l. 21. pr. ff. d. act. emt.* pignori, *l. 15. pr. ff. d. pign. legare, l. 73. d. legat. 2. l. 24. pr. d. legat. 1.* in stipulationem deducere, *l. 73. d. V. O.* aliaque ratione iure tamen permessa, iisdem uti. Adeoque non refert, quod ancilla apud alium priorem forte dominum, conceperit, nam iuxta Veruleii sententiam in *l. ult. ff. d. adquir. rer. dom.* cum prægnans mulier legata, aliove quo modo alienata pariat, eius fient partus, cuius est ea, cui emeretur, non cuius tunc fuisset, cum conciperet. Porro nec refert, quod ab alieno servo Embryo sit conceptus. Partus enim sequitur ventrem, & quidquid ex ancilla mea natum est, meum est: ancilla quippe est instar soli, quod domino suo, quod concepit, parit. Nec vis maris inspicitur, quæ est similis fato, ut dicit Vinn. *ad §. 19. I. d. R. D. 10.* Ex quo eodem fundamento Vlpianus in *l. 5. §. 2. ff. d. R. V.* ex mente Pomponii scribit: si equam meam equus tuus prænantem fecerit, non esse tuum, sed meum, quod

natum est. Conf. l. 7. C. eod. l. 52. §. 20. ff. d. furt. l. 6. ff. d. A. R. D. c. §. 19. l. eod. Grotius quidem d. l. B. & P. lib. II. iuri naturæ non satis congruere dicit, ut partus ventrem sequatur, ubi pater aliqua ratione sufficiente cognosci porro est: Ita enim cap. VIII. §. 18. qua in re quod a Romanis & aliis quibusdam & gentibus est statutum, ut partus ventrem sequatur, non est naturale, nisi quatenus plerumque pater ignoratur. At si probabili ratione de eo constaret, cur non partus ex parte ad eum pertineat, nihil potest adferri, nam & patris partem esse, quod nascitur, certum est. it. cap. V. §. 29. Nam cum in mutis animalibus patres non minus, quam matres foetuum curam gerant, hoc ipso ostenditur, foetum utriusque esse communem. Sed hæc quoniam tanta non sunt, ut nobis hic obesse possint, diu in respondendo non morabimur, sed B. L. ad D. Simon, eiusque in hæc loca commentarium remitemus.

Th. VIII.

Hoc in loco, circa operas ab ancilla exigendas, non immerito quæritur: an dominus Embryonis quoque, seu eius, qui est in utero, rationem habere, & proinde, ne damnum eidem inferatur, prospicere debeat? Quod quidem haud adserendum videtur, quoniam eo, quod in potestate sua habet dominus, pro lubitu, & ut ipsi commodum videtur, uti non prohibetur, & hinc ob partum obligatus minime est, matri parcere, eiusque diminuere labores. Verum quemadmodum nulli dominorum sine causa legibus cognita in servos suos supra modum sævire licet: ita iisdem haud quaquam permissum est, laboribus immodicis, & talibus, qui damnum foetui inferre possunt, prægnantes ancillas onerare: sed si quis posthabita

bita humanitate damnum tali modo sciens & volens aut
mortis causam partui intulerit, non minus ex constitu-
tione D. Antonini puniendum eum esse putamus, ac si
alienum seruum occidisset. *arg. §. 2. l. d. bis, qui sui vel
alien.*

Th. IX.

Simile quid obseruare licet in operis libertorum, de
quibus Paulus *l. 16. §. 17. de oper. libert.* dicit, quod vale-
tudine & infirmitate corporis æstimari debeant. Ex quo
non male infertur, in operis exigendis Embryonum quo-
que rationem habendum esse. Ita enim *in l. c. 17.* Ictus
*Nec audiendus, inquit, est Patronus si poscit operas, quas vel
etas recusat, vel infirmitas corporis patiatur, vel quibus
institutum vel propositum vite imminuitur:* quæ lex, quia
generaliter loquitur, nec sexum distinguit, optime quo-
que ad libertam trahenda est. Cum igitur tunc etiam
valetudo eius attendenda sit, si Embryonem in utero ge-
stet, imo eo tempore quam maxime inepta sit ad graui-
ores operas præstandas, eo, quod partum tueri ipsi incum-
bat: *l. 14. §. 1. ff. d. edil. edict.* hinc de eo quoque casu le-
gem intelligendam esse neminem negare puto.

Th. X.

Hactenus de Embryonibus, quatenus in seruitute
constituti dominorum imperio subiacent: nunc videbi-
mus, qua ratione potestas patria ad eos sese extendat. Il-
lud quidem facile largimur, tali modo, quo filii iam nati
parentibus Embryones subesse non posse, cum in utero
adhuc inclusi vix in rerum natura existere videantur:
cum tamen in iis, quæ ad eorum utilitatem spectant, na-
tis omnino æquiparentur, dubium non est, quin omnium
patriæ potestatis iurium sint participes. Sicuti autem

patria potestas tribus modis adquiri dicitur, *iustis* sc. *nuptiis*, *legitimatione* & *adoptione*; ita quoque Embryones triplici hac ratione patri subiectos esse, patet. Quod enim primum modum, *iustas* nimirum *nuptias*, attinet, per has utique patriæ potestati subiiciuntur Embryones, ex eo statim momento, quo concepti sunt. Requirimus autem legitimam conjunctionem, atque talem, quæ naturalis verecundiæ fines non transgreditur, quæque legum non repugnat præceptis. Hinc quando quis ex conjunctione legibus improbata conceptus & natus est, in potestate patris non erit, sed talis (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit, quoniam hoc casu nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, veluti Imper. loquitur §. 2. *l. d. nupt.* Quod ipsam tamen ita est accipiendum, si certum sit, quod extra matrimonium, aut ab alio patre foetus sit conceptus. Aliud igitur est, si dubium subsit, a quo originem traxerit Embryo, v. g. si vxor cum marito promiscue alios admiserit viros; tunc enim licet constet, matrem etiam cum aliis combuisse, infans tamen ex iustis nuptiis, & ex marito conceptus præsumitur adeoque legitimus habetur. Nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti præiudicat, cum possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse, verba sunt Papiniani *in l. ii. §. 9. ad L. Iul. d. adult.* vbi vide Brunnem. & Dd. cit. Natus enim in matrimonio, præsumitur natus ex matrimonio, Alciat. *Lib. III præf. 37.* & in dubio censetur mulier liberos ex matrimonio concepisse, non ex adulterio, arg. *l. ff. d. in ius voc. l. 24. ff. d. R. N.* etiamsi probaretur, alium præter maritum rem habuisse cum ea; in terminis consuluit Alexand. de Tartagn. *l. V. conf. 157.* Imo licet

licet ipsa adultera sponte fateatur, se liberos, de quibus agitur, ex adultero suscepisse: nisi constet maritum tempore conceptionis abfuisse, vt ex eo liberos suscipere mulier non potuerit, *l. 6. d. bis, qui sui vel alien l. 1. §. 14. d. agnosce. & alend. liber. Menoch. conf. 1109. n. 17. Cephal. conf. 82. n. 57. Add. Menoch. Lib. VII. presunt. 35. n. 2. D. Struv. S. I. C. Ex. III. lb. 43. cum ibi alleg.*

Th. XI.

Ceterum, vtrum quis ante, an post nuptias celebratas conceptus sit, adeoque partus sit legitimus nec ne, ex ipso natiuitatis tempore colligitur. Constat quippe experientia, consuetum pariendi terminum esse mensem nonum, quo natura in lucem producere solet partum conceptum. Receptum tamen est sententia Hippocratis, aliorumque, qui eum postea secuti sunt, medicorum, statuentium, septimo quoque mense nasci posse partum perfectum *l. 12. ff. d. stat. hom.* Omnis igitur qui perfectus & maturus ante septimum mensem nascitur, ante nuptias & ex amplexu illicito conceptus habetur. Similiter ex illegitima coniunctione processisse intelligitur, qui, mortuo post concubitum patre, medio mensis vndecimi tempore aut serius in lucem editur: vsque ad initium enim mensis vndecimi legitimum nasci, communiter Dd. statuunt. *arg. Nov. XXXIX. cap. 2. Menoch. arbitr. iudic. qu. 89. n. 49. Richter. Decis. 89. n. ult. Hahn. ad Wesenb. ad tit. d. stat. hom. nisi circumstantia & constitutiones mulierum aliud suadeant, vt, si vidua pariens sit bonæ famæ, aliaque concurrant adminicula. vid. Carpz. p. 4. c. 27. d. 15. n. 5. Sande, Decis. Frisc. lib. 4. t. 8. def. 10. D. Struv. ad Matthæi 1r. de succession. cap. 14. §. 9. fin. conferantur insuper de hisce nascendi temporibus citati ab eod. Struv.*

S. I. C. Ex. III. tb. 4. in med. Oritur igitur ius patriæ potestatis ex iustis nuptiis & coniunctione legitima, ad quam præter alia etiam consensus patris aut aui, si pater adhuc in viuis est, requiritur, qui si omittatur, filius conceptus legitimus dici nequit *pr. I. d. nupt. l. 25. ff. d. R. N. l. 12. C. eod.* Frantzk. *Ex II. q. 4.* Struv. *S. I. C. Ex. XXIX. tb. 23.* ita quidem, vt iuxta Pauli verba, *in l. ii. ff. d. stat. bom.* qui viuento patre & ignorante de coniunctione filia conceptus est, licet post mortem aui natus sit, iustus filius ei, ex quo conceptus est, esse non videatur, non obstante eo, quod Imp. rescibit *in l. ii. C. d. natur. lib.* in quæstionibus huiusmodi, in quibus de statu liberorum dubitatur, haud conceptionis, sed partus tempus inspicere debere: si quidem Imper. ibidem de libertate partus loquitur, cui quodlibet tempus fauet, secus, vbi de patria potestate, & neglecto consensu parentis res est, hic enim initio contractus nuptiarum accedere debet, & spectatur, alias totus actus vitiosus redditur. *d. l. ii. ff. d. stat. bom.* adeo, vt nequidem ratihabitio patris antea natos efficiat legitimos, *l. 68. ff. d. iur. dot.* Struv: *d. l.* licet mitiorem sententiam hac in re in fauorem partus amplectatur Magnificus D. Herold. *Tr. d. Ratificat. cap. III. Sect. 1. n. 37. seq.*

Th. XII.

Effectus autem patriæ potestatis quoad Embryones potissimum in eo consistit, vt de omnibus parentum iuribus, quæ ad heredes transeunt participant, aptitudine tamen & conditionaliter, sc. si nascantur; adeoque reseruantur illa vsque ad tempus natiuitatis, quæ conditio etiam sui natura tacite inest, *l. interdum, 27. d. R. O.* iisdem vero, si postea nati fuerint, siue per se, siue per alios vti possunt. Hinc Embryones vi patriæ potestatis censentur esse in familia

milia patris, & proinde iura quoque familiae sibi attribuunt. Et licet propter incertam natiuitatem ante veram eorum existentiam hoc ius nihil possit operari; quoniam tamen iis reuera etiam in vtero iam competit, multa interim fieri prohibentur, quae iisdem postea natis praedudicium aut damnum adferre possent. *l. 30. §. 4. ff. d. adquir. vel omitt. herid.* Qua de re infra plura.

Th. XIII.

Illud etiam quoad patriam potestatem praetereundum non est, quod Iustinianus habet in *§. penult. l. quib. mod. ius patr. pot. solv.* ius patriae potestatis ita afficere Embryonem, ut, si conceptus sit, partus ex filio, licet hic filius postea emancipatus, vel in adoptionem datus fuerit, praegnante nuru, nihilominus, quod ex ea nascitur, in potestate aui nascatur: secus si post emancipationem vel adoptionem conceptus sit, tunc enim patris sui emancipati, vel aui adoptiui potestati subiicitur. In his enim, qui ex isto matrimonio procreantur, conceptionis tempus spectatur. *Vulcei. Comment. ad Inst. d. t. §. 9. n. 1.*

Th. XIV.

Quemadmodum igitur patria potestas Embryonibus ius familiae tribuit, ita ex eo prono fuit alueo, quod illi simul nobilitatem, dignitatem & originem patris consequantur. *l. 19. ff. d. stat. hom.* ita, ut licet post conceptionem pater moriatur, aut dignitatem amittat, Embryo tamen propter qualitatem hanc per generationem, ei semel inditam, patris statum & dignitatem retineat ac fortiatur, etiam si praegrans mulier ab hostibus capta, ibique nixa fuerit, tunc enim, quod natum est, habet postliminium, & patris vel matris conditionem sequitur. *l. 26. ff. eod.* Atque hoc est, quod Vlpianus vult in *l. 7. §. 1. ff. d.*

1. ff. d. *Senator*. quando eum, qui post mortem patris senatoris natus est, quasi senatoris filium esse dicit: & quod is, qui conceptus quidem est, antequam pater eius senatu moueatur, natus autem post patris amissam dignitatem, quasi senatorius filius intelligatur, cum tempus conceptionis spectandum esse, plerisque placeat. Idemque ad auum d. l. §. 2. extendit, ita, ut si quis & patrem & auum habuerit senatorem, si pater amiserit dignitatem ante conceptionem huius, quamuis quasi senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat, sc. ut aui potius ei dignitas profit, quam obsit casus patris.

Th. XV.

Idem porro de Decurionum filiis adserit Vlpian in l. 2. §. 2. d. *Decurion*. nim. quod si pater ordine motus sit, si quidem ante conceptionem filii moueatur, is quasi plebei filius in honoribus spectetur: si vero post conceptionem pater ipsius dignitatem amiserit, benigne dicendum sit, ut Decurionis filium intuendum esse. Proinde eum quoque, qui post patris relegationem natus est, si quidem ante conceptus sit, similem senatoris filio habendum: si postea, nocere illi relegationem, Idem ait d. l. §. 4. Quid autem si ad tempus ordine moto patre natus fuerit filius, medio vero tempore conceptus & editus, an quasi Decurionis filius nascatur, licet pater eius ante obierit, quam in ordinem venerit? & benigne id admittendum esse putat Ictus cit. loc. §. 5. Præterea si conceptus sit a plebeio, mox ante editionem pater eius Decurionatum adeptus, ante editionem amiserit, non infavorabiliter tamen medium tempus illi prodesse, veluti iam nato, respondet, d. l. §. 6. Rationem eius, quod filius a Senatore aut Decurione conceptus, dignitatem retineat, etiam si pater eandem amiserit,

serit, reddit Requiff. *in l. emancipatum. 7. de Senator. n. 1.*
quod sc. partui iam est ius præsitum, idque propter ca-
sum patris remoti a senatu ipsi auferendum non est, uti
loquitur Ictus *in l. 9. ff. d. Senator.* & quod principium, uti
in multis iuris articulis, ita hic quovque spectari debeat,
vid. latius hæc deducentem Ildephonf. Perez. de Lara.
Compend. vid. homin. cap. 1. n. 7. 8. seq. Nisi forte ob enor-
mitatem delicti lex etiam filiis poenam infligit, ut fit in
crimine læsæ Maiestatis, *l. quisque. 5. C. ad. L. Iul. Maiest.*
Perez de Lara *d. c. 1. n. 19.*

Th. XVI.

Ex paritate rationis hæc, quæ de Senatorum & De-
curionum filiis dicta sunt, optimo iure ad alias quascun-
que in dignitate constitutas personas adplicare licet, ita,
ut, qui concepti sunt a viro nobili, nobilitatis iure & pri-
vilegiis gaudeant, licet forte pater postea nobilitate fu-
erit exitus, nec non pro filiis Professorum aut opificum
agnoscantur, qui tali modo concepti & editi fuerunt, arg.
eorum quæ habet Richter. *Vol. 2. cons. 157. & Decis. 132. n.*
3. add. D. Struv. S. I. C. Ex. IV. tb. 6. ibique Excell. D.D.
Müller in not. lit.

Th. XVII.

Et in tandem quidem hæc patris dignitas ad concep-
tum partum deolvitur, eique acquiritur, ut patri in-
tegrum non sit, eidem illam diminuere, aut penitus au-
ferre, quoniam ipso sanguinis iure hoc ius illis aduenit,
& in ipso matris ventre radices egit firmissimas, adeo-
que nuda patris voluntate nequit iuterverti. Clarins id
patebit, ex egregio Responso Ictorum Lipsiensium, quod
legitur aput Richter. *d. Decis. 132. n. 15 seqq.* & cum rem
totam conficiat, hic adponi meretur, sequentibus verb.

D

Hat

Hat ein Landes Fürst bey denen künlicheren Länff-
ten und Niederschlagung aller Intraden, desto besser
auszukommen eine von Adel geehliget / und mit sei-
nen Fürstl. Gebrüdern und Vettern darbey ein solches
Pactum auffgerichtet / auch mit einem Ende bestätigt /
daß seine mit Ihr erzeugte Kinder männliches und
weibliches Geschlechts / wie auch deren Kindes-Kindes-
re in infinitum bey dem Adel Stande verbleiben / hin-
gegen des Fürstl. Standes / Namens / Wapens u. Ti-
tuls auch dero daher dependirenden Ehren / Würden
und Hoheiten / gänzlich und zu ewigen Zeiten eu-
fern sollen / mit fernerer Hinzuthuung / daß Ihre
Kaiserl. Majestät weder auff vorhergehendes unter-
thänigstes Anhalten / noch vor Sich aus Kaiserlicher
Macht und Gewalt nicht verhängen wolten / daß ge-
dachten Kindern auff's neue / oder per restitutionem
in integrum die Fürstl. dignitat, Grafen und Frey-
herrn Stand conferiret werden möchte / sondern Sie /
die Kinder solten das Väterl. Pactum bey Ihrer Lehns-
Empfahung zu halten endlichen beschweren ; worüber
denn die Röm. Kaiserl. Majestät allergnädigste con-
firmation noch bey des Herrn Vatern Lebzeiten / iedoch
unter dieser gewöhnlichen clausul: Dem Heil. Röm.
Reich und männiglich an seinen Rechten
unnachtheilig / erhalten worden / der von dem Herrn
Vater erzielte Junge Fürst aber hat bey Kaiserlicher
Majestät Aufwartung und Kriegsdienste allerun-
terthänigst gesucht / und will die Verwandelung sei-
nes Fürstl. Anstanes nicht eingehen / noch das Väter-
liche der entgegen auffgerichtete Pactum beschweren.

Ob

Ob nun wohl nicht alleine in denen Lehns-Rechten ver-
sehen/sondern auch bewehrter RechtsLehrer Meinung
nach durch beständige Gewohnheit in Heil. Röm. Reich
dergleichen Eheverordnungen bey denen matrimoniis ad
Morganaticam unter Fürstlichen und andern Standes-
Personen nicht ungewöhnlich / bevorab / da derglei-
chen Pacte zu Erhalten und Aufnehmung derer fami-
lien und also dem allgemeinen Besten pflegen aufge-
richtet zu werden / damit nicht durch die vielfältigen
Vertheilungen der Fürstenthümer / Herrschaften und
Landen die hohen Geschlechter mercklichen geschwä-
chet werden müssen/so wohl viel Exempel anzuführen/
daß solche Ehe-Pacta von denen Erben nach der Eltern
Absterben unverbrüchlich gehalten / und denenselben
nachgelebet worden. Dannenhero ebenmäßig bey
gegenwärtigem Jull dieser Junge Fürst der Väterli-
chen und mit einem Eyde bekräftigten/auch mit Kayf.
Majest. Genehmhaltung gemachter Verordnung sich
gemäß zu bezeugen/und dergestalt des Fürstl. Stan-
des sich zu begeben / auch ohne dies Inhalts klarer
Rechte/daß ein Sohn und Erbe seines Herrn Vaters
facta zu præstiren schuldig/über dieses auch denen El-
tern aus erheblichen Ursachen Ihre Kinder von der suc-
cession auszuschliessen in Rechten nachgelassen. Den-
noch aber/und die weil obangezogene Gewohnheit/und
zwar auff diese Masse / daß die Kinder wieder ihren
Willen bey dergleichen Eheverordnungen/kräftt welcher
sie von Väterlichen Stamm und Nahmen/Würden und
Hoheiten excludiret seyn sollen / allerdings beruhen/
und dabey bewenden lassen müssen/beständiger Weise
noch zur Zeit nicht beygebracht worden / auch in ge-

genwärtigem Fall nicht so wohl auff die Exempla, als
die Rechte zu sehen / als in welchen verordnet, daß die
iura sanguinis pro immutabilibus zu halten / über wel-
che so schlechter Dinge nicht transigiret / oder pacsciret/
noch von denen Eltern denen Kindern ohne einiges
Verschulden füglich entzogen werden mögen / inde-
me solche iura stemmatis und nobilitatis aus dem Iure
naturali hießfließen / und dergestalt auff die aus untä-
delhaffter Ehe erzielte Kinder ipso iure transferiret wer-
den / zumahlen / da dieser junge Fürst den Fürsten-
Stand nicht von dem Herrn Vater zu erst überkom-
men / sondern / von dessen Groß- und Vor-Eltern / Ah-
nen / und Urahnen / auff Ihn vererbt immet worden /
über dieses nicht unbekant / daß auch Fürstl. oder an-
dere hohe Eltern ihren angebohrnen Stamm und Ge-
schlecht zum Nachtheil ihrer Kinder nicht absagen kön-
nen / weiln sie solchen a genere & natura haben / in den
zum öfftern berührten Ehe-Pacten auch daherod diesen
jungen Prinzen ein merckliches præiudicium zuwäch-
set / daß er zu ewigen Zeiten um den Fürsten / Grafen-
und Herren-Stand sich auff keine Weise nicht demü-
hen solle / und also ihm Mittel und Wege zu höhern
dignitäten gänzlich verschlossen seyn solten / und
denn die Kayserl. confirmation mit gewisser Bedin-
gung und salvo iure tertii clausuliret / und dann diese
pacte nicht so wohl die Vergebung der succession an
Landen und Leuten / sondern eine gänzliche Absagung
des angebohrnen Fürsten Standes / Geschlechts und
Nahmens betrifft / worzu die Rechte keinen Sohn be-
vorab / wenn er des Vaters Erbe nicht werden will /
verbinden. So mag demnach dieser junge Fürst
denen

denen von seinem Herrn Vater auffgerichteten Ehe-
pacten wieder seinen Willen Folge zu leisten / und sol-
che zu beschwehren mit Bestande Rechts nicht ange-
halten werden/soudern es ist Ihme seines angestam-
meten Fürstl. Nahmens und Wapens sich zu gebrau-
chen/auch zu solchem Ende bey Kaysrl. Majestät ohne
Leistung dieses Endes die Belehnung allerunterthä-
nigst zu suchen/unbenommen B R W.

Th. XVIII.

Atque hæc præcipua sunt, quæ ex patris, iustis nu-
ptiis acquisita, potestate Embryonibus commoda obue-
niunt : nunc considerabimus, an etiam talia ex secun-
do patriam potestatem acquirendi modo, legitimatione
scilicet, consequantur. Et quod quidem primum legiti-
mandi modum, qui sit per subsequens matrimonium, at-
tinet, tributum erat hoc beneficium quondam liberis na-
tis tantum, non nascituris *l. 5. C. d. natur. lib.* postea vero
indistincte id concessum liberis etiam nondum natis, &
statutum ab Imper. Iustiniano in *l. 11. C. d. t. vt, si quis mu-
lierem, quam in contubernio suo habuerat, prægnantem fe-
cerit, postea autem adhuc gravida muliere constituta, do-
talia fecerit instrumenta, & puer vel puella editus vel edita
sit, iusta patri soboles nascatur, & in potestate efficiatur.*
Ex quibus verbis hanc conclusionem colligit Brunnem.
in Comment. Cod. add. l. 11. quod filius adhuc in utero ex-
istens legitimari possit, qui proinde omnibus fruitur
privilegiis ac iuribus, quæ legitimis aliis competent li-
beris, nec vllum inter hos ac eos, qui ex iniustis iustis nu-
ptiis procreati sunt, subest discrimen. § *fin. I. de nupt l. 10.*
C. d. natur lib Carpz. *p. 2. c. 6. d. 12.* vtut cicatricem
quandem retineant, & non male auro alchymistico

ad simile utur. Gail, 2. obs. 140. n. 19. adeoque nec adses-
soris officio in camera Imperiali fungantur. D. D. Mullur.
in not. ad Struv S. I. C. Ex. III. th. 51. lit. a.

Th. XIX.

Circa hanc autem legitimationem notandum est
discrimen, aut enim partus conceptus est a sponso, aut
ab alio quopiam extraneo. In sponso considerandum
est, an publica, an vero clandestina sponsalia is cele-
brauerit. Priori casu verum quidem item ad est ma-
trimonium accedere tamen debet benedictio sacer-
dotalis, ad hoc ut Embryo legitimus efficiatur. Po-
steriori casu, quando scilicet clandestina præcesserunt
sponsalia, licet illa per se non sint obligatoria, Carpz p.
4. c. 20. d. 7. accedente tamen imprægnatione conuali-
dantur, nec parentum dissensu rescindi possunt. Id. d.
const. d. 15. & *Iurispr. Consist. lib. 2. def. 60.* nisi magna sit
disparitas status & conditionis desponsatorum, aut aliæ
circumstantiæ concurrant, Id. d. def. 60. n. 21. & propter
ea regulariter parentes ad legitimandum Embryonem
cogi possunt. Antequam autem hoc fiat, requiritur ad-
huc, vt publica inter tales personas celebrentur sponsa-
lia, quibus deinceps peractis consummare per copulam
sacerdotalem coniugium compelli debent. Fautor enim
Embryonis illegitime concepti tantus est, vt parentes ma-
ture ipsi succurrere, ejusque maculam purgare debeant.
Facit huc Responsum Ienenfium apud Dedekenn. Vol. 3.
Consil. Theol. l. 2. de sponsal. f. 6. n. ult. Wosern solche
Personen sich mit einander zuvor nicht verlobet / ob
sie schon ihrer heimlichen Verlobnüss gegen einander
bekantlich und geständig seyn / daß dennoch solches so
ferne unblündig erkandt werde / bis beyde Personen
solches durch öffentlich Verlobnüss vor ehrlichen Leuten
frey

freywillig wiederholen und bestätigen / so bald nun
solches geschehen / ist am rathsamsten / daß solch neu
Ehegelöbnuß mit öffentlichen Kirchgang zu vollenzie-
hen sie beyde angehalten / und hiermit neben andern /
auch fürnehmlichen auff der armen Leibes-
Frucht / so in Unehren empfangen worden /
Ehr und Glimpff gesehen werde. Sin vero ab
extraneo, qui nullum defloratæ spem matrimonii fecit,
conceptus est Embrvo, spurius reputatur, nisi postea
sponsalia inter se contrahant patentes, & per subsequens
matrimonium talismodi conceptum legitimum efficiant.

Th. XX.

Sed & hoc necessum est circa hanc legitimatio-
nem, vt tempore vel conceptionis, vel natiuitatis potue-
rit esse matrimonium inter personas invicem copula-
tas: quod si enim impedimentum legale adsit, con-
cepti ex tali coniunctione postea legitimari non possunt,
arg. *l. ii ff. d. stat. hom.* vbi conceptus ex coniunctione
filix patre ignorante, & sic tempore in habili, non repu-
tatur iustus filius, licet post mortem aui natus fuerit.
Idem est, si bina publica concurrant sponsalia, & poste-
rioribus imprægnatio superuenat, quoniam enim pro-
pter ius priori sponsæ quæsitum, prima prima præferri de-
bent, per *l. 30. d. R. I. & c. 21. & 30. X. d. sponsal. iunct.*
Carpz. Jurispr. Consist. lib. 2. def. 65. ideo cum posteriori
desponsata & imprægnata matrimonium esse, & per con-
sequens Embryo legitimari nequit. Huc quoque facit
cap. Tanta. 6. X. qui filii sint legit. vbi ita Pontifex. *Si vir vi-
vente vxore sua aliam cognouerit, & ex ea prolem susceperit,
licet post mortem vxoris eandem duxerit, nihilominus spu-
rius erit filius.* Et quamuis contrariam opinionem de-
fen-

fendere conentur Covarr, *d. matrim. p. 2. c. 8. §. 2. n. 2. 3. &*
 Fachin, I. *controv. 5. argumento tum l. 7. d. stat. hom.*
tum l. 11. C. d. Natur. lib. quæ in fauorabilibus id tempus
 inspicere debere volunt, quod partui est utilius; istos ta-
 men textus tantum de accidentali quadam qualitate, non
 de tali, quæ oritur ex delicto coitus loqui, docet Zoës.
Comment. ad tit. qui filii sint legit. n. 18. quem sequitur
 Brunnem. *ad l. 5. C. d. nat. lib.* Si tamen post concep-
 tionem impetretur dispensatio, hanc etiam prodesse Em-
 bryoni, ut iustus nascatur filius, dubium non est, Covarr,
d. p. 2. c. 8. 2. n. 2. Sanchez *d. matrim. lib. 8. disp. 7. n. 19.*
 Brunnem *d. l.* Quemadmodum etiam, si tempore con-
 ceptionis non adfuerit impedimentum, oriatur vero
 tempore natiuitatis, videlicet per matrimonium alteru-
 trius cum altero, sublato isto impedimento, prolem an-
 te conceptam per matrimonium adhuc legitimari posse,
 tradit Zoës. *d. l. n. 19.*

Th XXI

Quid autem statuendum sit de filiis conceptis ex
 matrimonio bona fide inito, sed quod legibus subsiste-
 re nequit, & an isti habeantur pro legitimis? quaritur.
 Negare id præsumit Zoës *Comm. ad tit. qui fil. sint legit. n. 22.*
 atque regulam, quæ vult ut titulum putatiuum eosdem
 producat effectus, quos verus, *l. 136 d. R. I.* intelligendam
 esse contendit saltem in casu, quo agitur de producendis
 effectibus per tractum successiuum, tempore nim supple-
 te defectum, amittere autem vim, si effectus est momen-
 taneus Verumtamen, contrarium euincitur ex *cap.*
pn. X qui fil. sint. leg. ubi Pontifex progenitum ab eo,
 qui iam ante uxorem sibi matrimonialiter copulaue-
 rat, legitimum reputat, & in fauorem prolis ad hanc
 sen-

sententiam declinare se fatetur : Maxime cum & alias matrimonio putativo eadem fere tribuantur iura , quæ vero matrimonio competunt , vti videre licet apud Ti-
 raquell. *de LL. connub. gloss 9. num. 334 seq.* Herz.
d. Matrim putativ. S. 16. seq. Adsumsit hanc doctrinam
 Ius quoque Saxonicum, adeoque *Landrecht. lib. 3. art. 27.*
 ita dispositum legimus : Wer ein Weib nimmt unwis-
 send zu der Ehe / der er zu Recht nicht haben mag/
 und Kinder mit Ihr gewinnet / werden Sie darnach
 wieder geschieden mit Recht / es schadet den Kindern
 zu ihrem Rechten nicht / die vor der Scheidung geho-
 ben sind / noch auch dem Kinde / das die Mutter
 in Zeit der Scheidunge in dem Leibe trägt. add.
 Grilland. *in pr crim tit. d. pœn. omnif. coitus. qu. 2. n. 11. 12.*
 Hahn. *ad Wesenb tit. de his qui not. infam. n. 2.* Exten-
 dit hoc ad vxorem capitis damnatam , atque hanc da-
 mnationem Embryoni concepto non nocere , licet talis
 damnata quondam serua poenæ facta fuerit, scribit Bachov.
ad Proca in l. 28 ff. d. stat hom Ceterum si dubium oriatur,
 an matrimonium sit legitimum nec ne, in fauorem par-
 tus concepti præsumtionem benigniorem esse adsumen-
 dam , dicit Perez de Lara, *Comp. Vit. hom. c. 7. n. 47. arg.*
cap. inter ceteros. X. d. reser.

Th. XXII.

De altero legitimationis modo, qui per rescriptum principis, aut secundum mores hodiernos per Comites Palatinos contingit, res non adeo videtur esse expedita. De natis quidem certum est , quod hac ratione legitimati per omnia tanquam legitime concepti habeantur, omnis-
 que emolumentum , quod ex patria potestate proue-
 nit , sint participes : nouimus enim quod auctoritate
 Imperatoris perfecte habilitentur , & natalibus ingenui-

tatique plene restituandur ad omnes gradus, successiones
& honores, perinde ac si ex legitimo matrimonio nati es-
sent, Matth. Steph. *d. Iuris d. lib. 2. p. 1. c. 6. membr. 1. n. 49.*
citat. Carpz. *p. 2. c. 6. d. 16. n. 3.* adeo, vt vere legitimi,
non per fictionem talas dicantur. Rol. a Vall. *vol. 3. conf.*
83. n. 12. Embryonibus vero hac legitimatio non compe-
tere videtur ex eo, quod is, qui legitimati desiderat, ne-
cessario debeat exsistere: legitimatio enim nihil aliud
est, quam restitutio natalium, ita, vt labes, quæ ex mi-
nus legitima natiuitate adhærebat nato, auctoritate Im-
peratoria tollatur, ipsaque proinde natiuitas efficiatur
legitima: quomodo autem natiuitatis illegitima purgari
potest, vbi iam nulla plane præcessit aut facta est? De-
inde per legitimationem liberi rediguntur in potesta-
tem patris: Embryones vero tali potestati subesse
non videntur, quippe quæ in iure imperandi liberis quo-
ad personas & res eorundem, ad communem familiæ
utilitatem, dicitur consistere *in l. 3. C. d. patr. postest. §. 1.*
I. per quas person. ergo etiam legitimatio ad eos exten-
di nequit. Tandem nouimus, Dd. communi fere suffragio
ad actum legitimationis legitimandorum requirere con-
sensum, committos per *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. vti pa-*
ter ex Vasq. tom. 1. de success. creat. §. 21. n. 121. Boër. *Decis. 106.*
n. 1. §. 2. post Alberic. Bald. Castr. *in l. 17. d. LL Gabriel tit.*
d. l. legitim. conclus. 1. n. 16. vers. contrarium. Fachin. *3. contr.*
45. Treutl. *Vol. 1. Diss. 2. th. 6.* Iam autem Embryonis
quis consensus esse potest, dum adhuc in vtero latet? Ve-
rum respondemus (1) non natiuitatem saltem, sed etiam
patriam potestatem haud quaquam referendam esse ad
ipsum actum nascendi, verum potius originem sumere a
prima generatione & conceptione: hinc quando per legiti-
matio-

mationem natiuitas restitui dicitur, hoc denotatur, quod sic fingatur, ac si parentes iustis nuptiis ab initio copulati fuerint, & proinde legitime Embryonem conceperint; alias enim, si solum natiuitatis tempus respeceretur, talis partus legitimus quidem natiuitate, conceptione vero haberetur illegitimus, quod tamen rationi iuris repugnat, quæ quod ab initio vitiosum est, tractu temporis conualescere non sinit. Legitimatione igitur non solum natiuitatem, sed ipsam omnino coniunctionem, & primum conceptionis momentum iustum efficit atque validum. [2] Deinde quando dicebatur, per legitimationem liberos in patriam potestatem quoad omnes eius effectus redigi, id sano sensu intelligendum est, ita nimirum, ut parenti ius patrium, quod ante non habebat, in liberos concedatur, idque eo uti possit, quamvis, antequam nascantur, actu illud exercere nequeat. Nec enim necessarium est quoad legitimationem, ut parens pleno statim iure suo patrio in liberos legitimatos utatur, quandoquidem idem in infantibus quoque usu venit, in quos illud ipsum quoad omnes effectus minime exercere valet, qui tamen nihilominus in patria habentur potestate.

Th. XXIII.

Quod autem (3) ultimo loco de consensu legitimandorum ex *l. ult. ff. de his, qui sui vel alien. adferebatur*, id quidem ex dicta lege probatum satis non est, cum hoc saltem ex ea inferatur, inuitum quem legitimari non debere, ex quo tamen non inducitur, quod consensum prius a tali legitimando requiri necessum sit, sed sufficere putamus, si non repugnet legitimati. Videmus enim ipsos Dd. consensum hunc eo relinquere, ut per

ratihabitionem, si quis forte eius sit ætatis, ut consentire nequeat, aptus postea factus in legitimationem consentire valeat. arg. *l. 42. ff. d. adopt.* Vasqu. Boër. & Treutl. *dd. ll. per Nov. 89. c. 11 pr.* add. Magnif. D. Herold. *dict. Tr. d. Ratificat. cap. 3 sect. 1. n. 101.* Hinc si infans ob id solum, quod consentire nequit, a legitimatione non excluditur, ratio nulla subest, cum Embryoni hoc beneficium sit denegandum: nisi illud forte obstare videatur, quod actus possit esse irritus, si nimirum Embryo, priusquam in lucem prodeat, moriatur, & sic ratihabitione legitimationem antea factam confirmare nequeat, adeoque propter incertum euentum actus frustraneus suscipi, aut auctoritas Imperatoris temere interponi haud debeat. Sed nec hoc aliquid momenti habet: ab incertitudine enim euentus ad actus nullitatem plane argumentari non licet, alias nec legitimatio infantis procederet, cum nemo scire possit, an eo usque sit victurus, ut consensum suum declarare valeat. Quapropter sufficere putamus in hoc articulo consensum saltem tacitum & præsumtum eorum, qui legitimari debent. Nemo enim tam prodigus famæ aut honoris erit, ut id, quod ad sui commodum tendit, dissensu suo facile sit rescissurus: adeoque cum Embryones ex regula nostra generali, dum de eorum commodo agitur, pro iam natis habeantur, tuto nobis licet concludere, quod etiam legitimationis, æque ac infantes nati, sint capaces. Atque ita in terminis consuluit Rol. a Valle *Vol. 1. Conf. 51. n. 37.* quem sequitur Goth. *ad l. 11. C. d. natur. lib. n. 1.*

Th. XXIV.

Consequitur ex hoc ipso, quod etiam filii in utero existentes nobilitate a Principe aut Imperatore decorari pos-

possind, siue id fiat principaliter, siue secundatio, nobilitate
 sc. collata parentibus eorum a quibus sunt concepti: hac
 enim ratione nondum quoque natos seu Embryones no-
 bilitatem consequi nemo dubitat, veluti post Bald. *in l.*
nuper. C. d. nat. lib. 5^o in l. eam quam. vers. impossibile
C. d. fideic. Benedict. in cap. Raynutius, verb. soboles quam
gestabat in utero. X. de testam. expresse docet Tiraquell.
Tr. de Nobilit. cap. 6. n. 46. 47. quin imo Embryones succe-
 dere in omnia illa, quæ sunt dignitatis hereditariæ, tra-
 dit. Idem Tiraquell. *Tr. d. Retrait. lignagier. §. I. gloss. 9. n. 77.*
 quibus propterea a patre derogari nequit, vt supra fir-
 matum est *th. 17.* Atque hinc rege mortuo, qui riginam
 prægnantem reliquit, ipsi Embryoni in utero existenti
 homagium præstari debere, sentit Perez de Lara. *Com-*
pend. vit. hom. cap. 4. n. 53. & Embryonem nepotem in
 successionem regni præferri secundo genito patruo, quo-
 niam hic non plus iuris esset habiturus, si nasceretur vi-
 vente adhuc patre, quam eo mortuo. Idem *d. cap. 4.*
num. 54.

Th. XXV.

Tertius modus acquirendi patriam potestatem est
 adoptio. Quemadmodum igitur Embryones capaces
 potestatis patriæ esse adseruimus; ita per adoptionem
 quoque in eam pari modo, ac per iustas nuptias & legiti-
 mationem redigi non dubitamus. Et licet ex eo, quod
 nondum existant, vt & aliunde quædam ad infringendum
 hoc adsertum possint adduci, facile tamen ex his, quæ su-
 pra dicta sunt, dubiis istis satisfieri posse speramus.

Th. XXVI.

Hæc de patre eiusque in Empryones potestare.
 Quantum ad matrem, licet huic potestatem in filios de-

negent iura, eidem tamen curam conceptæ prolis quam maxime iniungunt. Et quidem naturalis ratio præcipere videtur matribus, vt ventris suæ fructum, quo fieri potest modo, tueantur, & a periculo custodiant, natis quippe ad hoc, vr partus edant & Rempbl. progenie angeant, *l. 2. C. d. indict. viduit. toll.* Hic Ictus in *l. 14. §. 1. ff. de edil. edict.* Maximum, ait, & præcipuum munus esse foeminarum, accipere ac tueri conceptum. Imo pie mulieribus grauidis iniungit *Ordin. Eccles. Mag. deb. cap. 3. §. 20.* vt Deo ter optimo maximo calidissimis præcibus filios in vtero coconceptos commendent, ita fanciens: Sonsten ist hierbey auch dieses zu gedencken/ das die Frauen / so schweren Leibes gehen / sich und Ihre Leibes- Früchte dem lieben Gott sollen befehlen/ und umb gnädige Entbindung fleißig beten/ auch in der Kirchen vor sich bitten/ und wenn sie Gott Ihrer Weiblichen Bürden entlediget / deswegen auch Dancksagung thun lassen.

Th. XXVII.

Cum de patria potestate in Embryones, quæ ex iustis nuptiis prouenit, sermo nobis hactenus fuerit, alia quædam ad hunc articulum facientia hic annotare operæ erit pretium. Et de Embryonum quidem desponsatione ambigi posset, an illa locum habeat, si forte parentes foetum in vtero existentem in matrimonium promittant alteri? Quod prima fronte negandum videtur, quoniam ad sponsalia non saltem requiritur iudicium & consensus eorum, qui illa ineunt, *c. 4. §. p. X. d. de sponsal. impub.* sed &, vt objectum adsit habile: infans autem a matre conceptus præter id, quod proprie in rerum natura non sit, ignoratur cuius sexus sit futurus, vt
hinc

hinc vix subsistere possit eiusmodi promissio matrimoni-
alis, Quidquid tamen hujus est, inveniuntur sane vesti-
gia, non fuisse illicita apud veteres Romanos talia spon-
salia liberorum in utero adhuc existentium, quod inter
alia discimus ex celebri illa inscriptione lapidaria Bono-
niæ inuenta, quæque obscurissima sphinx semper habi-
ta fuit, ac propterea hic adponi meretur. Ita autem iuxta
vetustissimum exemplar habet:

D.

M.

AELIA LAELIA CRISPIS

NEC VIR NEC MULIER NEC ANDROGYNA

NEC PVLLA NEC IVVENIS NEC ANVS

NEC CASTA NEC MERETRIX NEC PVDICA

SED OMNIA

SVBLATA

NEQVE FAME NEQVE FERRO NEQVE VENENO

SED OMNIBVS

NEC COELO, NEC AQVIS NEC TERRIS

SED VBIQVE IACET

LVCIVS AGATHO PRISCIVS

NEC MARITVS NEC AMATOR NEC NECESSARIVS

NEQVE MOERENS NEQVE GAVDENS NEQVE

FLENS HANC

NEC MOLEM NEC PYRAMIDEM NEC SEPVLCRVM

SED OMNIA

SCIT ET NESCIT CUI POSVERIT.

Postquam enim Epitaphium hoc perplexissimum varios
nactum fuerit œdipos, & quidem alii illud de aqua pluuiæ,
alii de anima rationali, nonnulli de materia prima, aut de

Eunu-

Eunucho, rursus alii de lapide philosophorum, nec non de amore, item de umbra, de musica, de generatione & priuatione ac similibus rebus intellexerint, ita, ut quadraginta tres recensere liceat opiniones & coniecturas; nuper tamen Carolus Cæsar Maluasius integra expositione docuit, intelligendum esse istud Epitaphium de filia Lælio nascitura, eademque sponsa Agathon designata, sed neque filia, neque sponsa, quia concepta non edita, non orta item, sed aborta, vnde Agatho dilectus pridem in coniugem, verum a sorte elusus ænigmatica hac inscriptione ludere voluerit: quam suam interpretationem, consuetudine gentium vt & variis ex historia exemplis suffulcit. vid. *Acta Erudit. Ann. 1684. p. 264*. Nec destituitur plane fundamento iuris hic desponsandi Embryones modus: Si namque sponsalia sub conditione in ire licet, *cap. ult. d. proc. in 6.* si itidem parentibus illustribus filios suos in cunis adhuc vagientes aliis desponsare permissum, idque moribus hodiernis, **Da man die Fürstliche und Gräfl. Kinder in der Wiegen zusammen verheirathet** / ob conseruationem sc. familiarum aliasque rationes politicas. vid. D. Herold. *Tr. de Ratificat. cap. 3. sect. 1. n. 19.* quidni etiam desponsatio Embryonem a parentibus facta procederet, modo tamen quoad matrimonii effectum sequatur non natiuitas saltem, sed etiam desponsatorum aut infantum, postquam ad maiorem ætatem peruenerunt, ratificatio. *Laud. Auct. d. l. n. 20.*

Th. XXVIII.

Sed pergimus ad alia Embryonum iura circa nuptias. Efficat nempe Embryo conceptus, ne mulier, quæ illum gestat, ante editum partum cum alio contrahere possit matrimonium, infamiae pæna in illam statuta, quæ
con-

contra fecerit, *l. 11. §. 1. d. his qui not. inf.* idque non tan-
 tum ob homorem præ defuncto marito debitum, quippe
 quem vidua præ totum annum lugere est obstricta, sed
 & propter superfoetationis periculum & confusionem
 sanguinis. Treutl. *Dist. 8. tb 5. lit. A.* Crediderunt vide-
 licet Icti veteres, superfoetationem contingere posse in
 homine, prout apparet ex *l. 30. § 6. d. adqu. hered. § l. 3.*
si pars hered quod & censuit Hippocrat. *lib. sing d. superf.*
 nec non Arist. *l. 4. d. gener. anim. c. 5.* qua de re vid. Paul.
 Zachias *qu. med. leg. lib 3. qu. 4.* Carpz. *Ipr. Cons. lib. 2.*
def. 159. § 163. Interim si contingat, mulierem statim
 post prioris mariti obitum in alterius connubium ruere,
 & postea filium septimo forsitan mense parere, ita vt in-
 certum sit, num a priori an posteriori marito sit conceptus,
 cuius is filius esse conseat? grauitè inter Dd contro-
 vertitur. Quidam enim neutris hunc natum esse contem-
 dunt, vt Alber. *in l. Arescusa d. stat. hom.* Dynus, *in l. 3 § si*
duobus 7. d. adim legat. Bald & Angel. *in l. liberorum 11. §. 1.*
d. his, qui not. inf. & plures citati Tiraquell. *de iure primi-*
gen. qu 17. opin. 6. n 14. Alii vtriusque eum esse conclu-
 dunt, quos vid. ap. Alciat. *lib. 9. parerg c. 12.* Alii circum-
 stantias bene considerandas esse volunt, & circum spicien-
 dum, vtrum signa quædam appareant conceptionis prioris
 illisq; inharendum esse aiunt, videndum item, an partus
 repræsentet faciem primi an secundi mariti, Beust *ad. l. 3. d.*
iurei n. 36 In dubio tamen semper pro priori marito
 pronunciandum esse, ita, vt partus ex illo conceptus præ-
 sumatur, dicit Grassus *Thes. comm opin. Vol. 2. p. 148* Ex-
 cell. D. Müller. *Disp. d. odio sec. nupt c. 3. tb. 3 seq.*

Th. XXIX.

Consideratis ita Embryonibus, quatenus alieno iu-
 ri subsunt, prouehimur nunc ad eos, qui sui iuris esse

perhibentur. Quoniam autem illi, qui sui iuris dicuntur, vel in tutela sunt, vel in curatione, vel neutro iure tenentur, *pr. I. de tutel.* Embryones quoque considerabimus, quatenus sub tutela esse possunt. Dantur vero tutores vel testamento, vel a magistratu, vel a lege. De duobus posterioribus nobis hic sermo non est, quoniam hi natis saltem conceduntur; illi vero, qui testamento constituuntur, sub nostram cadunt considerationem. Postquam enim parentes testamentum condentes liberis suis optime prospicere velle creduntur, iisque tales tutores adsignat, quorum fidei quam maxime confidunt, placuit iuris auctoribus, ut non minus posthumis, seu filiis tempore mortis adhuc in utero matris existentibus, quam iam natis a patre in testamento tutor dari queat, modo in ea causa sint posthumi, ut, si viuis parentibus nascerentur, sui heredes & in potestate eorum fierent, §. 4. *I. d. t.* Quoties enim de commodis Embryonis quaeritur, perinde est, ac si in rebus humanis esse, *l. 7. ff. d. stat. hom.* & intelligendus est mortis tempore adfuisse, qui in utero relictus est, *l. 53. ff. d. V. S.* & comparatur iam nato *l. 2. §. 6. ff. de Excusat.* Obstat quidem videtur *l. 161. ff. d. V. S.* quæ illum, qui in utero est, pupilli significatione non vult comprehendere, & *l. 19. §. 2. ff. d. testam. tutel.* quæ tutorem posthumum datum ante natiuitatem tutorem esse non permittit; sunt enim tutor & pupillus correlata, quorum vnum absque altero esse non potest: hinc si pupillus non est, frustra ad eum tumentum constituetur tutor. Verum ex ipsa huius dationis natura res decidenda est. Quamuis enim libentissime concedamus, Embryonem actu non posse dici pupillum, nec liberorum numero expresse contineri, *arg.*

l. 129. ff. d. V. S. propterea tamen non sequitur, quod tutor illis sub conditione dari nequeat. Nam quando pater Embryoni testamento tutorem scribit, non vult, ut is ante tuter existat, quam si Embryo viuus in lucem processerit, semper quippe hæc datio hanc tacitam in se comprehendit conditionem, si natus fuerit: hinc si vitalis nascitur Embryo, conditio existit, & datio tutores condicionalis purificatur, ut ab initio verus tutor fuisse existimetur. *arg. l. c. 19. §. 2 ff. d. testam. tut.* Conf. B. D. Struv. *Enol. leg. obst. ad Ex. 31, tb. 14. pr.*

Th XXX.

Cum igitur patri concessum sit, filiis suis etiam nondum natis, testamento tutorem constituere, sequitur, quod si generatim filiis aut filiabus dederit tutores, censatur eosdem etiam dedisse posthumis, quoniam filii, vel filia appellatione & posthumus & posthuma continetur. *§. fin. l. d. testam. tut. l. 5. ff. eod.* etiam si ignoret uxorem esse prægnantem, *l. 1. pr. d. bon. poss. contr. tabb.* nisi alia subsit mens testatoris, *l. 16. §. 3. d. test. tut.* Neque huic sententiæ refragatur Vlpian. *in l. 17. pr. d. legat. 1.* qui in legato filiabus relicto tunc demum posthumum comprehendendi scribit, si pater mentionem aliqua parte testamenti posthumæ fecit. Est enim alia ratio legati, alia tutoris dati. Legatum ob adfectum vel merita relinquitur personæ cuidam, ideoque qui filiabus relinquit legata, non dicitur id reliquisse posthumis. Pater autem, qui generatim consultum vult filiabus per tutorem, videtur consulere voluisse tam natis quam nascituris. D. Struv. *Enol. leg. ad d. Ex. 31, th. 14 in fin.*

Th, XXXI.

De auo queritur, an huic quoque competat pote-

itas Embryonibus dandi tutorem ? Et respondemus ex
§. 3. *I. d. tutel.* quod hæc illi concedatur facultas , si na-
scituros habeat in potestate , & illi post mortem eius non
sint recasuri in potestatem patris sui. Est enim datio tu-
toris effectus patriæ potestatis , & illi , qui suos non est he-
res, tutor dari nequit. *l. 73. §. 1. ff. d. R. I.* Ex quo appa-
ret, quid dicendum sit de casu, quando auus Embryoni
a filio suo concepto , filio autem post conceptionem e-
mancipato vel in adoptionem dato, tutorem testamento
scribit : cum enim talis Embryo , filio licet emancipato
nihilominus in aui remaneat potestate , §. *fin. I. Quib.*
mod. i. p. p. f. nec post mortem aui in patris sui, utpote
emancipati, potestatem recasurus sit. *pr. I. eod.* recte ei-
dem auus potest constituere tutorem. Aliud obtinet,
si Embryo post emancipationem aut adoptionem sui pa-
tris fuerit conceptus , tunc enim patris sui emancipati
vel aui adoptiui potestati subiicitur , *c. l.* Quid vero, si
nihilominus in testamento suo auus tutorem Embryoni in
potestatem sui patris aliquando recasuro dederit, filius ve-
ro post conditum testamentum ante, quam Embryo na-
tus fuerit, moriatur, & sic Embryo post mortem aui fiat
sui iuris, an tunc hæc datio tutoris subsistet, an vero no-
vo testamento post mortem filii opus erit ? Et puto,
quod non ; prior enim datio non in totum erat inualida,
sed in tantum, si sc. post mortem aui Embryo in potesta-
tem sui patris sit recasurus : quoniam autem is mor-
tuo ante avum patre , a potestate liber factus est, ces-
sat illud obstaculum, quod antea libertatem aui impédie-
bat. Deinde testamenta vim suam non accipiunt a
tempore compositionis , sed ab ipso mortis articulo,
quando certi esse possumus , quod hæc & non alia fuerit
vlti-

ultima testatoris voluntas. Quare licet tempore compositionis particula forsan testamenti non valuerit, nihil tamen obstat, quo minus postea impetimento sublato quod testatur sciebat, nec tamen aliquid in testamento, immutabat, in vim ultimæ voluntatis valere possit, *l. 28. §. 3. ff. de liber. & posth.*

Th. XXXII.

Quantum ad ipsum tutorem Embryoni seu posthumum in testamento datum attinet, de eo Vlpian. *in l. 19. §. 1. d. test. tut.* scribit, quod nondum tutor sit, nisi posthumus edatur: dari tamen aduersus eum substituto pupilli negotiorum gestorum actionem, quam sententiam quoque Callistratus adprobat, & non tutelæ sed negotiorum gestorum actione contra eum agendum esse, dicit *in l. 29. ff. d. negot. gest.* quod de eo casu intelligentum, quando tutor nondum nato posthumum tutelam administravit, nec tamen posthumus nascitur: secus si natus fuerit posthumus tunc enim tutelæ actio, & in eam utrumque tempus veniet, & quo, antequam nasceretur infans, gessit, & quo postquam natus sit, prout loquitur Ictus *cit. l. 19.* quamuis si strictam iuris rationem sequi vellemus, priori casu neque tutelæ actione, quia nullus pupillus est, neque pro tutore, quia nulla significatio, i. e. similitudo est, neque negotiorum gestorum iudicio illum teneri, quia administrasse negotia eius, cum natus non esset, haud videatur, sed utilem in eum actionem dari, dicendum sit, iuxta sententiam Pauli *in l. pn. d. tut. & rat. distr.*

Th. XXXIII.

Huc etiam pertinet, quod privilegium tributum pupillo in bonis tutoris, de quo *in l. 19. §. 1. d. reb. auct. ind.*

poss. porrigatur duoque ad Embryones, ita tamen si con-
tigerit, eos postmodum nasci, l. 24. ff. d. t. Tiraquell. d.
reuo. donat. verb. susceperit. n. 146. in fin.

Th. XXXIV.

Vtut igitur iuxta superius dicta Embryoni tutor da-
ri queat, sc. sub conditione, si postea nascatur, alia ta-
men est ratio ventris, quippe cui tutor non datur, sed
curator. *l. 20. ff. d. tut. & curat. dat. l. 8. d. curat. furios. l.*
24. d. reb. auct. iud. poss. Dornell. lib. 3. cap. 8. qui quidem
curator satisfacere tenetur rem saluam fore viri boni ar-
bitratu. *d. l. 8. d. cur. fur.* & necesse est, vt ipsa mater
prægnans hunc curatorem petat suo ventri *l. 1. §. 17. ff. d.*
ventr. in poss. mitt. quo de Curatore infra differendi erit
copia.

Th. XXXV.

Sed videamus etiam pauca de Excusatione tutorem.
Nouimus enim, quod multitudo liberorum, & quidem
trium Romæ, quinque vero in prouinciis, excusationem
præbeat a tutela & cura, tanquam muneribus publicis
pt. I. d. excus. tut. l. 1. C. qui num. lib. Hinc quæritur non
immerito, an Embryones quoque seu filii in vtero exis-
tentes, quoad hanc liberationem prosint parentibus?
Quod negat Modestinus *in l. 2. §. 6. ff. d. excus. ut* vbi
illum, qui in ventre est, etsi in multis partibus legum
comparetur iam natis, tamen neque in præsentî quæstio-
ne, neque in reliquis ciuilibus muneribus prodesse scri-
bit. Ratio huius sanctionis, quæ Diuo Constantino ad-
signatur a Icto *d. l. 6. §. 2.* consistit tum in odio immuni-
tatis, tum in eo, quod de commodis hic patris non Embry-
onis fauore agatur, qui tamen semper, si Embryo pro na-
to haberi debet, requiritur, *l. 7. ff. de stat. hom.* extra
quem

quem casum partus nondum editus homo non recte su-
ille dicitur, *l. 9. ff. ad Leg. Falc.* Idem obseruatur in ma-
tre ad obtinendum ius trium liberorum, quod non con-
sequitur ex filiis in vtero inclusis, quia hic principaliter
versatur utilitas & mommodum maternum, adeoque non
proderit Embryo ad illud promouendum: fucus si matur
ad euitandas legis Papiæ poenas agat, veluti *arg. l. 135. d. V.*
S. tradunt Goed. ad l. n. 1. Pac. cent. 1. leg. concil. qu. 25.
& Treutl. *Vol. 1. Diss. 2. tb. 5. lit. g.*

Th. XXXVI.

Hactenus de relata Embryonum conditione *ad fa-
miliam*; ordinis nunc ratio postulat, vt illos quoque
consideremus, quatenus referuntur ad *ciuitatem certam*.
Ratione huius conditionis personæ distinguntur in ciues
Romanus, & peregrinos, *l. 17 ff. d. stat hom. ibique Bachov.*
cit. Struv. S. I. C. Ex. III tb 7. Fundamentum primari-
um huius iuris est conceptio eamque insequens natiui-
tas. Hinc si Embryo a ciue vel peregrino generatur,
& postea vel in ciuitate vel extra eam nascitur, conditio-
nem talem ratione ciuitatis sortitur, qualem pater ha-
bet. Vsum non exiguum hoc præbet, si ad nostram
Remp. nostrumque adplicemus statum. Nouimus enim
multis in locis receptum esse, vt ad certa negotia non
nisi certæ regionis aut prouinciæ homines admittentur,
veluti quodue lege publica statuitur, ne quis Imperator
Romanus eligatur, nisi sit natione Germanus. *Limn. d. Iur.*
publ. Tom. V. lib. 2. cap. 2. n. 82. Quando igitur quis in
alia regione conceptus, in alia vero natus est, & dubium
oritur, cuiam regioni describi debeat, aliis conceptio-
nis, aliis vero natiuitatis locum attendentibus; pluri-
mis placet, natiuitatis loco tribuere ius ciuitatis, ei sc.
vbi

vbi Embryo conceptus natus esset j si mater forte tempore partus in alio loco non fuisset, *l. 1. l. 6. & l. 15. ad municip. Carpz p. 1. Dec 1.* Quid autem si mulier pragnans ab hostibus capiatur, & in hostico partum edat? Resp. si mulier illa reuertatur, iure postliminii ius ciuitatis omniaque elia iura recuperat, *l. 26. d. stat. ham. l. 25. l. 9 d. cap. & post. revers. Alciat. ad l. 153. d. V. S.* Idem est, si filius concipiatur apud hostes, redeat autem postliminio *l. 9. ff. d. 9.* Sin vero apud hostes meriatur mulier, fingitur, ac si illa statim momento captiuitatis mortua esset, ad hoc, vt filius conceptus iura ciuitatis retineat, *l. 28 d. vulg. & pupill. subst. Perez. de Lara Comp. vit hom. cap. 2. n. 15. 16. Add. Bachov. ad l. 15 d. stat. hom p. 195.*

Th. XXXVII.

Illud etiam praterendum non est, quod ei, qui priusquam nasceretur, vsucaptum amisit, restituendam esse actionem, Labeo scribat, referente Callistrato *in l. 45. ff. d. minor* adeoque currit quidem praescriptio contra eum, qui est in vtero, sed prator ipsi restitutione in integrum subuenit. Alciat. *in l. 153. d. V. S. n. 5.* fauetur enim Embryoni aequae ac minoribus aliis iam natis, quandoquidem periade custoditur ac si in rebus humanis esset, quotiens de commodis eius quaeritur, *l. 7. d. stat. hom*

Th. XXXVIII.

Præterea & hoc notari meretur, quod habet Alciat. *d. l. 153. d. V. S. & post eum Perez. de Lara, Compend. vid. hom. cap. 7. n. 69.* In computatione annorum hominis non attendi tempus, quo quis est in vtero, quoniam aetate a natiuitate numeratur, non a conceptione *l. 1. d. minor. l. 2. pr. d. excus. tat.* Peculiari tamen ratione introductum est in Camera & Cancellaria Pontificis, nec non apud

Vene-

Venetos, vt anni Christi Saluatoris nostri non numerentur ab eiusdem natiuitate, sed conceptione, die videlicet 25 Martii, prout latius monstrat Dn. Præses in *Disp. de Eo quod iust. est circ. Nov ann. Cap. 1. §. 8.*

Th. XXXIIX.

Hactenus de iuribus personarum secularibus quoad Embryones vidimus, vestat ut pauca etiam de ecclesiasticis addamus. Et primo quidem haberi foetus in utero existentes pro membris ecclesiæ & ad coetum pertinere fidelium, nulli dubitamus, moti per id, quod in his quæ ad commodum illorum pertinent, pro iam natis habeantur, & licet forte actu non credant, quoniam tamen potentia credendi instructi sunt, neque operatio, qua Summum Numen in creaturis, ratione præditis vtitur, sub sensum humanum cadit, minime illis denegandum esse nomen Christianorum, putamus: quo etiam facit, quod preces pro iisdem in sacra Ecclesia fundantur, prout iubet *Ordin. Ecclesiast. Magdeb. iam supr. cit. loc.* atque praxis quotidiana sufficientur edocet. Num vero sacri baptismatis sint participes embryones, difficultate non caret omni. Negat quidem id ipsum Isidorus relatus a Gratiano in *can. 115. d. Consecr. dist. 4* quando *lib. 1. sent. d. summ. hom. c. 24.* scribit *qui in maternis uteris sunt, cum matre baptizari non possunt: quia qui natus adhuc secundum Adam non est, renasci secundum Christum non potest. Neq. exim dici regeneratio in eo poterit, quem generatio non præcessit.* Restringunt tamen hanc sententiam non paucorum Theologorum tum Iectorum, & baptismum adhiberi posse contendunt etiam infantulis in utero materno hærentibus, si caput exierit extra uterum, quoniam quasi iam natus habetur, cuius caput omnium sensuum atque virium habitaculum na-

num est. Hostiens in *Summ. Tit. d. baptism. §. qua sit eius
forma.* Archidiac. in *cap. baptizari. d. consecr. dist. 5.* Alberic.
& Aretin. in *l. 3. pr. d. acqu. hered. alique apud Tiraquell.
d. reuoc. donat. verb. suscepit. n. 156.* Quinimo sunt qui
satis esse putant, si aliud quoddam membrum exierit ex-
tra uterum, cum anima dicatur esse tota in quavis corpo-
re parte, Gloss. in *can. 1. d. poenit. dist. 1. & in can. pn. d. con-
secr. dist. 4.* Bart. in *l. 3. C. d. postb. hered. inst.* Corset. in
decis Tholos. qu. 156. Veruntamen non congruit hæc opi-
nio verbo diuino, quod perfectam & absolutam natiuita-
tem requirit in eo qui baptizari debet, quare cum Dede-
kenn *Conf. Theol. V. lib. 2. d. Bapt.* aliisque statuimus,
expectari debere egressum totalem infantis, nec ante
abluendum esse partum lauacro isto regenerationis, ad-
monendas autem mulieres prægnantes & parentes ut
preces fundant Deo, quatenus si forte infans moriatur
priusquam ad baptismi fluminis gratiam perueniat, di-
gnetur ipsum Dominus Iesus summus Pontifex baptismo
spiritus sancti præueniendo misericorditer consecrare,
quæ verba sunt Gersonis Paris. Theol. & Concell. in *Serm.
de Nativ. virg. marie.* allegati a Tiraqu. *Tr. d. reuoc. donat.
d. 1. n. 159.* quo cum facit Perez de Lara *Comp. vit. hom.
cap. 7. num. 58.* Hinc saluberrime statutum legimus
in *Ord. Eccles. Vinariens.* ne infans antequam perfecte
edatur, hoc sacro lauacro tingatur. Ita enim dict.
Ord. cap. 12. von der Noth-Tauffe. vers. Es sollen
aber die Kirchen-Diener die Wehmütter aufs heis-
tigste vdrmahnen / erstlich / daß sie kein Kind / so
noch im Mutter Leibe / und nicht ganz in die
Welt geböhren ist / nothtauffen. Denn nachdem
die Heil. Tauffe ein Sacrament der Wiedergeburch
ist /

ist / erfordert die Natur desselben / daß das Kind / welches die Tauffe empfangen soll / zuvorn an die Welt geboren sey: Neque enim baptismus absolute ad salutem necessarius est, sed potest Deus extraordinario modo salutem infantibus nondum natis impertire. Balduin. *Lib. 2. Cap. II. cas. cons. 1. lib. 2. cap. 4. cas. 10.* Quo loco & illud notandum, non proficere baptismum matri collatum Embryoni qui in utero est materno, sed adhuc deberi illum baptizari, si postea exierit; De hoc ita Augustinus, cuius verba recensentur in *can. 114. d. consecr. dist. 4. Si ad matris corpus id, quod in ea concipitur, pertineret, ita ut eius pars deputaretur, non baptizaretur infans, cuius mater baptizata est aliquo mortis urgente periculo, cum eum gestaret in utero. Nunc vero, cum etiam ipse baptizatur, non utique bis baptizatus habebitur. Non itaque ad maternum corpus, cum esset in utero, pertinebat.*

Th. XXXIX.

Consequens huius est, non denegandam esse Embryonibus si forte mortui extrahantur ex utero materno, honestam sepulturam, sed efferri debere illorum corpuscula in loca christianorum cadaueribus destinata atque consuetis in Ecclesia ritibus. Circa quam sepulturam tamen praxis Ecclesiarum & Consistoriorum protestantium hanc recepit differentiam, ut si quidem partus ultra medium pariendi tempus excreuerit atque iam vivere inceperit, ceremoniæ adhibeantur usitatae ac solennes; secus si forte vnum saltem vel alterum attigerit mensem. Qua de re ita disponit *Ordinat. Eccles. Sereniss. Vindob. Ducum Part. II. cap. 17. § 9.* Dennoch mit Begräbnis der ungetauften Kinde / oder so in Mutter Leibe gelebet / aber todt auß die Welt kommen / nicht einerley Ordnung bisher

gehalten worden / indem etliche Pfarrer dieselbigen
nicht mit den Schülern / wie die getauften Kinder/
zum Begräbniß beleiten/etliche auch nicht an die Ort
begraben wollen/da andere Christen begraben seyn/
dadurch dann Christlichen Eltern nicht alleine groß
Betrübniß gemacht/sondern offtermahls die Mütter/
als des schwächste Werkzeug / in grosse Anfechtung
gerathen. Und aber der Christen Seeligkeit in sol-
chen eusersten Nothfällen / indem die Kinder doch
durch das Gebeth der Eltern und Christlichen Gemein-
de dem Allmächtigen [Vermöge seiner Verheissung/
da Er sagt : Ich bin dein Gott und deines Samens
nach dir) befohlen / nicht also an die H. Tauffe gebun-
den/ daß Sie darum und wegen derselben verdammt
werden sollen: wie dann viel Kindlein in alten Testa-
ment/so vor dem achten Tage und also unbeschnitten
gestorben / gleichwohl ungezweifelt seelig worden
seynd: Der Ursachen dann / auch an solcher Kinder
Seeligkeit/ die also durch das gläubige Gebeth Gott
befehlen/nicht zu zweifeln/so sollen hinführo die Pfar-
rer und Kirchendiener solche Kinder / nicht weniger
als die andern / mit Christlichen Ceremonien / nach
iedes Orths Gebrauch zur Begräbniß beleiten/ und
bey andern Christen zur Erden bestatten. Idem con-
stituit Potentiss. Elector. Brandenburg. in *Ordin. Eccles.
Magdeb. cap. XII. §. 6.* admissa tamen certa quadam diffe-
rentia, his verb. Es sollen auch die zeitigen Kinder/
so vor Empfangung der H. Tauffe verstorben / in glei-
chen solche unzeitige / so in Mutter Leibe gelebet/
aber todt auf die Welt gekommen / mit Christlichen
Ceremonien / iedoch daß er an ehlichen Orten am
Tage

Tage des Absterbens erwachsener Personen gewöhnliche Leichen-Zug nachbleibe / begraben werden.

Th. XL.

Ultimo loco addere lubet quæstionem: Anquilibet Embryonum habeat proprium Angelum custodem? Novimus enim non Gentiles tantum quos refert D. Tobias Pfanner *Syst. Theolog. gentil. cap. 6. §. 11.* singulis hominibus peculiarem quendam assignasse genium, sed hanc etiam sententiam non paucos ex Patribus tenuisse, momos per illud, quod Angelo Petri legitur. *Act. 12. v. 15.* vid. Origenes *Homil. 1. in Humer & Tr. 1. in Matth.* Chrysost. *Homil. 20. in Matth.* Hieron. *in Esai. cap. 66.* Ad hunc igitur modum etiam Embryoni statim ab illo tempore quo anima vitalis ipsi infunditur, Angelum a Deo assignari, tradit Vincent. Beluacens. *in specul. natur. lib. 1. cap. 72.* Quod tamen non admittit Perez. de Lara *Compend. vit. bon. cap. 7. n. 68.* sed cum Origene, Hieronymo & Thoma, Angelum a natiuitatis tempore dari infantibus putat, quoniam puer quamdiu in utero est, pars potius matris esse censetur & assimilatur fructui ab arbore pendentis, adeoque Angelum cui custodia matris concredita est, etiam prolem in utero existentem custodire autumat. Verum cum opinio ista de spiritu custodi singulis hominibus assignato Scripturæ sacræ sit incognita, nec aliud quid ex paginis verbi diuini colligi possit, quam indefinitam quandam Angelorum custodiam pueris æque ac adultis credentibus destinatam esse, Balduin d. *Cas Conf. lib. 3. cap. 1. proleg.* Max Revend. D. Bechmann. *in Not. uber. ad Compend. Hutteri Loc. 5. qu. 8. §. 5.* B. Geier *Disp. d. Angel. §. 12.* ideo huic disceptationi inhærere frustraneum erit.

G 3

Th. XLI.

CAP. III.
DE
EMBRYONIBVS QVOAD
IVS RERVVM.

Th. I.



Vemadmodum ius ratione rerum præci-
pue priuatarum duplex vulgo dicitur: IN
RE & AD REM: ita nos in præsentî,
quid iustum sit circa Embryones ratione
huius duplicis iuris, considerabimus. Iuris autem IN RE
quinque recensentur species: 1) dominium stricte dictum,
2) seruitus, 3) pignus, 4) hereditas, & 5) possessio. De
singulis pauca. *Dominium hoc loco nihil aliud est, quam
jus, i. e. facultas in re corporali, quo quis de re ista
potest pro arbitrio nomine proprio disponere*, B. D. Struv.
S. I. C. Ex. XI. thes. 4. Hinc contradistinguitur illi do-
minio quod est de iure personarum, ratione cuius Em-
bryones in dominio esse supra diximus: & secundum
quod alios in dominio vicissim habere possunt *arg* §. 2.
I. d. hered instit. l. 64. pr eod. Accepto ita in priori signifi-
catu dominio, recte illud Embryonibus competere sta-
tuimus. Quamvis enim ipsi dominium rei cuiusdam
adquirere per naturam non possint, nihil tamen ob-
stat, quo minus vel per tutores, vel ab his constitu-
tos procuratores modis tam naturalibus, quam civili-
bus id fieri queat. Illudque locum habet tam in domi-
nio directo & utili, quam in pleno & minus pleno, se-
cundum propriam eius naturam & constitutionem. Sic
Embryo potest esse Dominus Feudi, Emphyteuseos, soli
superficiarii: potest & idem esse Vasallus Emphyteuta.
& su-

& superficiaribus, ita ut si postea natus fuerit, eodem modo ac pupillus dominium directum fide, canone ac solario recognoscere teneatur.

Th. II.

Concesso Embryonibus dominio, de modis dominium transferendi sollicitos esse convenit. Et de Donatione quidem quaeritur, an haec filio nascituro fieri queat, factaque habeatur pro valida. Affirmat id Bald. *Conf. 215. Vol. 2.* Guido Papius *Vol. 2. Decis. 267. Et conf. 60* atque ita a Senatu suo Decretum fuisse scribit, ob textum in *l. 5. C. d. nat. lib. Et l. 24. ff. d. pact. dotal.* ubi conventio parentum liberis facta rata esse perhibetur, quod etiam confirmat *l. 42. ff. d. mort. eaus don. Et l. 3. C. d. pact. quae sub. mod.* Contrarium asserit Franc. Hotomannus *lib. 4. obs. 48.* ex ratione, quod donatio absque acceptatione evanescat *l. 13. ff. d. jur. codic.* nec absque affectu & animo recipientis consistat *l. 55. ff. d. obl. Et act.* qui animus hoc in causa adesse aut interuenire nequit: atque hinc in textibus supra allegatis agi dicit, non de donatione directo in nondum natum collata, sed de pacto in alterius donationis conventionem insito, ex quo exceptio quaedam nascituro acquiritur, *l. 72. ff. d. contrab. ent. Et l. 7. § 4. 5. ff. d. pact.* Veruntamen cum donatio absenti, imo etiam infanti & pupillo, qui ipsemet nec animum suum declarare, nec donationem acceptare valet, licite fiat, si modo alius quispiam eam ipsorum nomine acceptet, ratio nulla apparet, quare non idem in nascituris locum habeat, adeoque non ex pacto tantum parentum Embryonibus exceptionem parari, sed & ipsum dominium per tutores ad hoc constitutos, aut parentes in quorum sunt potestate, ipsis acquiri asserimus cum
Rebuff.

Rebuff. *ad l. 39. §. 2. d. V. S.* Quinimò etiam absque vlla acceptatione eiusmodi donationem subsistere, tradunt Decius. *Conf. 245.* Bertrand. *Vol. 3. conf. 24* quamvis cautius agatur, si curator detur, qui ventris nomine acceptet, iuxta Perez de Lara *Compend. vit. hom. cap. 4. num. 47.*

Th. III.

Alia est quæstio, an donatio Patris in præiudicium filii sui nascituri facta, subsistat? De modica quidem donatione, quin valeat, non est quod dubitemus, siue Pater sciat liberos sibi esse nascituros, siue ignoret, quoniam patri bona sua in alium transferre permissum est, licet per id præiudicetur filiis. Sin autem facta fuerit donatio omnium bonorum aut maximæ eorundem partis, nullis adhuc existentibus liberis, dubitari posset, vtrum talis donatio ob Embryonum conceptumæque ac ob liberos iam natos superuenientes per beneficium *l. 8. C. d. reuoc. donat.* reuocari queat? Vdetur id asserendum: cum enim voluntas donantis fundata fuerit in defectu liberorum, natis autem postea liberis, iterum cesset, & pater liberos potius quam donatarium res donatus habere malit, D. Struv. *S. I. C. Ex. CL. thes. 16.* vtrique hæc dispositio Legum ad Embryones quoque pertinebit, quippe qui etiam inter liberos referuntur, & quoties de illorum commodis agitur, pro iam natis habentur, vt supra pluribus demonstrauius; Veruntamen aliud dicendum esse ratio dictitat. Primo enim Embryones proprie liberorum nomine non veniunt. *l. 129. ff. d. V. S.* Deinde in hac donationis reuocatione principaliter de eorum commodo non agitur, sed de patris utilitate, & multis modis euenire potest, vt liberi in
vtero

vtero concepti pereant, nihilque utilitatis ex hac reuocatione sentiant. Cum ipitur non aliter, ac si de commodis eorum quaeritur, in rerum natura esse intelligantur, aliisque, antequam nascantur, nequaquam profint. *l. 7. ff. d. stat. bon. & praeterea ratio impulsiva reuocationis, i. e. agnatio liberorum adhuc incerta sit; patri quousque in vtero latitant, non proderunt ad reuocandam donationem a se factam, vti vno fere ore Dd. docent omnes, quos relatos vide apud Tiraquel. in l. c. 8. C. d. reuoc. dou. §. suscepit liberos. n. 145. sequ. add. Brunn. ad L. 2. §. 6. ff. d. Excusat.*

Th. IV.

Secunda species iuris IN RE, sc. *Servitus* eodem modo ac dominium referri ad Embryones potest, cum ubique pro iam natis quoad eorum utilitatem habeantur. Non igitur opus est, longa serie servitutum species huc recensere, quum quilibet earum adplicationem facile possit facere. Illud tantum de *usufructu* notamus, quod, cum ancillae legatus est usufructus, non semel quaesitum sit: an partus concedtus fructus nomine veniat? responsionem petere licet ex §. 37. I. d. R. D. *l. 28. §. 1. ff. de usuris* vbi dicitur, quod partus ancillae grauidae in fructu non sit, & propterea, si postea natus fuerit infans fructuario non cedat, sed ad dominum proprietatis pertineat; *absurdum enim videtur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. c. l. ob quam etiam rationem dicitur in l. 68. pr. d. usufr. fructuarium in eo locum non habere: neque in fructu hominis hominem esse posse, nec hac ratione usufructum in eo fructuarium habere.* Quod & Stoicos sensisse refert Vinn. add §. 37. I. d. R. D. *Fructus enim dicuntur, quia nascuntur ex re, vt tali: sic equulus*

gignitur ab equo, ut equo, partus vero non nascitur ab ancilla, ut ancilla, sed uti ab alio homine: opera vero tantum ab ancilla, quatenus ab ancilla, proveniunt. B. Struv. S. I. C. Ex XII. thes. 15. in fin. Hinc quando ususfructus servi aut ancillae constituitur, opera tantum intelliguntur concessae. l. 3. & 4. ff. de oper. Serv. nec partum, utpote qui ad totum pertinet, proprietarius amittit, quia ancillae non temere eius rei causae comparantur, ut pariant, sed ut serviant. l. 27. pr. ff. de hered. petit.

Th. V.

Tertia species iuris IN RE est *pignus*. In pignore considerandum est, tum eius *obiectum*, tum *subiectum*, hocque iterum vel *actiuum*, vel *passivum*. Circa subiectum sciendum, quod utrumque Embryo quoque constituat, isque possit per tutorem pignus alteri constituere, & vicissim per eundem ab alio capere. Sicut enim pro iam nato haberur, ita eodem modo, ac infans natus circa pignoris tum constitutionem tum capionem sese gerere intelligitur. *Obiectum* quod attinet, Embryo, aequae ac alia res quaevis hoc nomine circa pignus versatur, id quod expresse euincit. l. 15. pr. ff. de pignor. ubi Gaius Ictus, Ea, inquit, quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypotheca dari possunt: ut partus ancillae. & c. Quod quidem de statu servili est accipiendum, cum filii servorum etiam nascituri adhuc sint in potestate dominorum, competat pro lubitu eos alienandi, aut pignus vel hypothecam in illis constituendi. Aliter igitur se res habet in ingenius, qui sicuti in commercio non sunt; ita etiam pignori nequeunt. Sed quid, si dato ita in pignus partu ancillae futuro, post constitutionem hypothecae mater

mater vel per manumissionem libera euadat, & sic ingenuus nascatur, an nihilominus pignus subsistat? & puto non valere; eo ipso enim dum vel ipse filius vel mater eius libertatem consequuntur, in commercio Embryo esse desinit, & proinde pignus euanescit. Hodie, cum servilis status expirauerit, pignoris eiusmodi usus amplius est nullus.

Th. VI.

Pergendum nunc est ad *hereditatem*, quæ vel *testamentaria* est, vel *ab intestato debita*. In utraque requiritur, ut aliquis sit heres; & quidem in testamentaria, adeo est necessaria heredis institutio, ut absque illa testamentum nullum sit. §. 2. *I. d. fideic. hered.* Quæritur autem an Embryo etiam possit heres institui? Certe, quia cum eo testamenti factio est, recte id adfirmatur, per §. 4. *I. d. hered. qual. l. 27. ff. d. lib. & post. l. 16. ff. qui test. fac. poss.* siue ingenuus sit heres iste institutus, siue servus. *c. l. 27. l. 31. pr. de hered. instit.* quorum uterque est vel suus & proprius, vel alienus. Primo de alieno, eoque ingenuo agemus. Hoc modo alienus dicitur, qui non est suus heres, uti describitur in §. 26. *I. d. Legat.* Talis igitur alienus Embryo olim quidem heres institui non poterat; hodie vero non minus potest, quam is, qui inter suos heredes est futurus, §. 28. *I. d. legut. l. 29. §. 1. d. lib. & post.* Vid. Alciat *lib. 9. parerg. 1.* Hotoman. *illust. qu. 6.* ita, ut venter etiam in bonorum possessionem mittatur, si mater aliunde se alere non possit *l. 6. ff. de ventr. in poss. mitt.* nisi in utero eius sit, quæ iure vxor esse nequit. *d. §. 28. I. d. leg.* & cum qua nemo connubium habet: quales sunt, sanctimoniales, aut ascetriæ, aut quacum patri testatori connubium non est, propter cognationem aut

adfinitatem, aut quia alii nupta est *l. 9. §. 1. de lib. & post.*
Vinn *ad d. §. 28. Speculat. tit. d. succes. ab intest. §. 1. vers.*
quid ergo. Secus est in filio ex sorore adoptiua post solu-
tam adoptionem conceptio; sicuti enim illa tunc vere
vxor esse potest, ita etiam partus ex ea recte heres insti-
tuitur. *c. l. 9. §. fin.* Et hæc institutio Embryonis alieni
eo usque procedit, vt etiam ad eius seruum extendatur,
nam etiam eius, qui in vtero est, seruus recte heres insti-
tuitur, dicit Imp. in *§. 4. I. d. hered. inst. & seruus eius,*
qui post mortem meam natus erit, heredem institui
posse, Labeo frequenter scribit, l. 64. ff. eod. non qui-
dem posthumi, de quo incertum adhuc est, an nascatur,
sed hereditatis intuitu, quæ ante aditionem non heredis,
sed defuncti personam repræsentat. Ludvvell, *Dissut. ad*
Inst. 8. tb. 1. lit. c. Eodem modo Embryo alienus in seruili
conditione positus heres instituitur. Sicut enim domi-
nus extraneus; ita etiam seruus, & quidem nondum
natus heres omni modo erit, quia ex persona domini cum
eo testamenti est factio *arg. l. 31. pr. l. 49 §. 1. d. t. iunct. §.*
4. I. d. hered. qualit. Multo magis igitur heres potest
esse Embryo seruus proprius, seu qui in dominio est testa-
toris. *arg. d. §. 4. in fin.*

Th. VII.

De Posthumo siue Embryone suo herede minus est
quod dubitemus Ille enim iure antiquo non tantum
poterat heres institui, Vlpian. *Tit. 22. §. 19. verb: Eos qui*
in vtero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possu-
mus instituere heredes. Sed etiam iure hodierno neces-
sario instituendus est, ita, vt hoc omisso, testamentum
agnatione posthumi rumpatur, expresse ita disponente
Imper. Iustin. in *§. 1. I. d. exher. liber.* his verbis - *Posthumi*
quo-

quoque liberi, vel heredes institui debent vel exheredari.
Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumus, &
quolibet ex ceteris liberis, siue feminini sexus, siue masculi-
ni, praterito, valet quidem testamentum, sed postea agnati-
one posthumi siue posthuma rumpitur, & ea ratione totum
infirmatur. idque in tantum, vt, iubente eodem Imp. in l.
3. C. d. posth. ber. inst. licet illioco postquam in terram ce-
cidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus te-
stamentum rumpatur. Et commodissime quidem, is qui
nondum natus est, aut ita heres instituitur: siue vivo me,
siue mortuo, natus fuerit, heres esto: aut etiam pure,
neutrius temporis habita ratione: si alteruter casus o-
missus fuerit, eo casu, qui omissus est, natus rumpit testa-
mentum: verba sunt Pomponii in l. 10. ff. d. lib. & posth.
Nec refert, si quis, cum suprema sua ordinaret in ciui-
tate, & haberet neptem ex filia pragnantem rure agen-
tem, scripsit id, quod in vtero haberet, heredem, ipso
vero die, quo ordinabat testamentum in ciuitate, filia eni-
xa fuerit infantem. Quamuis enim inualida videatur
talis institutio, eo quod verba testamenti ad eum prone-
potem directa sint, qui post testamentum factum nasce-
retur, quoniam tamen intentio testatoris fuit, illum
quem adhuc in vtero existere putabat, instituere here-
dem, & eodem die, quo testamentum factum est, neptis
testatoris enixa esset, ignorante licet testatore, nihil im-
pedit, quo minus valida sit institutio, cum appareat, te-
statorem heredem illum esse voluisse. l. 25. §. 1. de lib. &
post. ibique Brunnem. quin etiam natus hoc casu pro non
nato potius haberi debet, vt vult Gloss. ad b. l. Valet
tamen testamentum in quo posthumus fuit prateritus, si
eidem adiecta sit clausula codicillaris. Clar. rec. sent. lib. 5.

§. testamentum. qu. 46. Gail. lib. 2. Obs¹ 114. Menoch. lib. 4. pres. 32. n. 7 modo testator sciuerit uxorem esse prægnantem. Dn. Struv. in Not. ad Ant. Matth. d. Success. cap. 3. tb. 14. Imo, si testator posthumus etiam ignoranter præterito, postquam is natus fuit, diu supervixisset, & testamentum non mutasset, etiam clausula codicillaris operatur fideicommissum. Myns. Resp. 74. n. 46. Dn. Struv. cit loc.

Th, VIII.

Non autem sufficit, ut Embryo seu posthumus tantum instituatur, sed requiritur insuper, ut pure fiat institutio; quod si enim pendente conditione nascatur, plane non institutus sed præteritus censetur, & propterea rumpit testamentum. l. 42. ff. de test. tit. Sic etiam, quando quis eum, qui est in utero, instituit, si se, testatore sc. viuo, nascatur, & hic postea edatur mortuo testatore, non institutus, ne quidem sub conditione, sed plane præteritus existimatur, & ideo testamentum rumpit vid. l. 10. tit. eod. & ibi Gloss. Secus vero est, si quis sub conditione sit institutus, & conditio ante natiuitatem existat, tunc enim hæc non attenditur, & idem est, ac si pure fuisset Embryo institutus, adeoque subsistit testamentum. l. 22. eod. Notandum autem est quod hæc de necessario instituendo posthumus, ad eum pertineat, qui inter suos futurus est heredes: Hinc male ad eum refertur, qui in utero eius est, quæ iure uxor esse nequit, qualis est, quæ descripta fuit supra tb. 5. eiusmodi enim conceptus filius non tantum non necessario, sed etiam plane institui nequit, quia turpis est talis institutio l. 9. §. 1. ff. de lib. & post. Eodem modo, nec ad nepotes Embryones, qui quidem legitime concepti, auo vero non sunt sui heredes futuri, exten-

extendendum est nostrum adsertum, cum illi necessario instituendorum nomine non veniant. Aliud vero statuendum de Embryonibus nepotibus, qui suorum heredum numero comprehenduntur: illi enim non minus ac filii necessario instituendi sunt, nisi testator testamentum rumpi velit. Nec tamen satis est, si eos nepotes instituerit testator, qui tempore testamenti inter suos heredes; si nati essent, referri deberent, sed requiritur præterea, ut eos quoque instituat, qui post testamentum conditum inter suos heredes futuri sunt. Inuenta fuit hanc in rem a Gallo Aquilio certa quædam formula, qua vti testatores certi esse possent, ne testamentum rumpatur, nato posthumo nepote post mortem aut patris aut avi, & habetur in famosissima Lege *Gallus 29 ff d. lib. & posth.* his verbis: *Si filius meus, vivo me, post testamentum hocce meum conditum, morietur: tunc, si quis mihi ex eo nepos, siue quæ neptis post mortem meam intra decem menses proximos, quibus filius meus moreretur, natus seu nata erit, heredes sunt.* Vid. B. Dn. Siruv. in *Paraphr. interlin. ad d. l. 29 & in S. I. C. Ex. XXXII. tb. 27. seqq.* Sed tamen & hoc notandum est, quod in tali & omni nasciturorum institutione tacita semper conditio adiecta intelligetur: *si natus fuerit*: quæ facit, ut si postea non nascatur infans, & solus institutus fuerit Embryo absque substituto, succedatur ab intestato *arg. l. 16. ff. d. lib. & posth.* vel, si coheredes scripti sint, non impetiantur adire hereditatem, §. 1. *I. d. ex her. liber. partesque reliquas Embryonis non nati capere l. 31. ff. d. adquir. vel omitt. hered.* Quomodo autem heredes tempore intermedio, quo natiuitas Embryonis in utero latitantis expectatur, se gerere debeant, ex his quæ proxime de

de successione ab intestato dicentur, cognoscendum
erit.

Th. IX.

Quid vero in casu, quo posthumus ita instituitur:
St post mortem meam natus fuerit, nascatur autem viuo
testatore? Non rumpi testamentum, dicimus & Con-
stitutione Iustiniani in *l. ult. C. d. posth. hered.* Quid, si
nepos eodem modo institutus fuerit, & nascatur viuo
auo? Constitutionem Iustiniani ad hunc quoque casum
extendendam esse putamus, cum Ant. Matthæi. *Tr. d. Suc-
cess. cap. 5. th. 6.*

Th. X.

Ceterum, si venter simpliciter instituatur, non so-
lum is institutus intelligitur, qui tunc temporis in vtero
erat, sed & qui ex quacunque vxore nasceretur. *l. 4. ff. d.
lib. & posth.* Nisi certæ vxoris eiusdemque filii concep-
ti fecerit mentionem, *l. 28. § 2. eod.* Menoch. *lib. 4. pres.
21. n. 14.* Mantica. *lib. 4. coniect. 10. n. 6* Quod si parens in-
stituatur ventrem, si masculus nascatur, & nata postea fue-
rit foemella, dicetur hæc præterita, quia de illa testator
non sensit Angel. *conf. si. Perez. de Lara. Comp. vit. hom.
cap. 2. n. 36.*

Th. XI.

Diximus, natiuitatem posthumi accedere debere, ad
hoc vt testamentum rumpatur. Hinc facile datur intel-
ligi, tutorem ventri datum non posse petere nomine
Embryonis partem hereditatis, *l. 7 pr. ff. d. reb. dub.* quo-
niam Embryoni legitima non debetur antequam nasca-
tur. Bald. in *l. cum posthumis. ff. d. lib. & posth.* Ad nati-
uitatem autem requiritur, vt viuus & totus in lucem eda-
tur Embryo; quate si in ipso partu moriatur, non succedit,
& per

& per consequens testamentum rumpere non potest: atque ita responderunt Domini Scabini Lipsiens. Ist N. verstorben / und hat nach sich sein Weib / eure Pfleger-Frau schwangeres Leibes an einem / und seinen Bruder Christoph N. am andern Theil nach sich verlassen: ob nun wohl gedachtes Hansen N. Wittwe in der neunten Woche nach Ihres Mannes Todte zur Gebuhrt gearbeitet / dieweil ihr aber dennoch selbst berichtet / daß das Kind in der Gebuhrt verstorben / und also nicht lebendig / sondern todt zur Welt kommen / 2c. so hat es auch / auf bemeldte Wittib / als seine Mutter / einige Erbschafft nicht bringen noch verfallen können. B. N. W. Similiter Illustr. Facult. Iurid. Ienens. ad consultat. Iusti Gebfers, Caia Curatoris zum Gehren / Mens. Dec. 1677. ita respondit, verb: Und kan / daß kurz vor der Meuiæ Entbindung die Frucht in Mutter Leibe noch gelebet / und eurer Meinung nach solch Kind seinen Vater geerbet / nachmahls aber die Mutter befället / Ihm nicht zu statten kommen / weil das Kind nicht lebendig auf die Welt gebohren / und also weder ichtwas selbst erben / noch damit andere befällen können. Vitalem autem partum fuisse sufficit, etiam si voce non emissa ab hac luce subtractus sit l. 2. § 3. C. de posth. hered. Videtur quidem ob stare, quod iure Saxonico in art. XX. Lehn-Recht dispositum legitur: Wann ein Sohn / der nach seines Vaters Todte gebohren wird / so lange lebet / daß man seine Stimme hören mag in den vier Wänden des Hauses / so ist er beerbet mit seines Vaters Lehen / 2c. Add. lib. 1. Landr. art. XXXIII. ibi: an vier Mannen die das gehöret haben. Gloss. in Artic. 94. Weichbild. Sed hæc verba nil nisi vivum velle partum,

colligitur ex *d. art. XXXIII. in pr. lib. 1. §. R.* & clamoris
exauditionem rei saltem demonstrationem inferre, quæ
non requiritur, si per alium modum rei demonstrata
habeamus notitiam, putat Iason. *in l. 12. n. 7. ff. d. lib. &
post. cit. Carpz. P. III. c. 17. d. 19. n. 15.* Quare licet partus
vocem non emisit; attamen, si vita eius ex aliis signis,
puta motu corporis, pedum, brachiorum, anhelitu &
similibus deprehendatur, nihil amplius desiderabitur, &
frustra clamor eius expectabitur. *l. c. 3. C. de post. her.*
Matth. Coler. P. II. Decis. 258. num. 7. Carpz. c. l. Nam
recte quidem ex vagitu de vita infertur, sed male ex de-
fectu mors præsumitur. *D. Struv. ad Matth. tr. d. Success.*
c. 14 §. 9. Nihil etiam interest, perfecte & iusto tempore
an contra, partus edatur, e. g. si sexto mense prodeat,
modo vius sit. *Carpz. c. l. d. 18.* cum partus etiam imper-
fectus i. e. nondum satis maturus, vivere possit. *Wesenb.*
in Parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n. 7. respondentibus ita
Dom. Lips. Ob nun wohl solches Kind nicht zeitig ge-
wesen/ und die Mutter mit demselben länger nicht/ denn
in sechsten Monat schwanger gangen/ dieweil aber dennoch
benicmtes Kind gelebet/ und euren Bericht nach vor sei-
nen Absterben etliche Seufzerlein gethan ic. So ist auch
seines zuvor verstorbenen Vaters und Groß-Vaters Erb-
schafft auf dasselbe Kind kommen &c. *B. R. W.* Quod
autem partus vius ad orbem processerit hec in casu pro-
bandum est adserenti: præsertim si non debito tempore
ac modo naturali fuerit natus. *Carpzov. p. 3. c. 13. d. 20.*
alias enim semper in dubio vius præsumitur natus. *Cæ-*
poll. cons. 50. n. 2. & Bald. Vol. V. cons. 69. n. 4. cit. Carpz.
d. l. Hinc filium a matre peste laborante vitalem nasci
non præsumitur, prout tradit *Id. d. l.*

Th. XII.

De eo tamen dubitatio exsurgit, an pro nato haberi debeat, qui exsecto ventre editus est, ad hoc, ut testamentum rumpere queat? Nouimus enim taliter casos ex utero materno vulgo dici: Ungebohrne Kinder. Schilter. *Manuduct. Philos. moral. cap. 4. §. 48.* item Ausschnittlinge. Besold. *in Thes. Pract. & Speidel. Specul. Iurid. polit. dict. verb. it.* Cæsares Tiraquell. *de iur. primigenior. qu. 18.* neque pro natis haberi, quoniam non consueto naturæ modo prodierunt: unde Paulus *in l. 132. §. 1. d. V. S.* scribere non veretur: Falsum est, eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est. Ex quo fundamento Dd. prope omnes dicunt, legatum mulieri relictum, si pepererit liberos, non obtinere secto matris utero, idemque generaliter & in omni conditione: si ediderit liberos, obtinere vult Bald. *in l. Arescusa. 15. ff. d. stat. hom.* Ruinus *in l. 29. ff. d. lib. & postb.* aliique citati a Tiraquell. *in l. 8. C. de reuoc. donat. verb. suscepit, n. 140.* imo talem proprie posthumum dici, negat Gloss. *in l. posthumus. d. inoff. test. verb. posse queri.* Verum, licet taliter editi proprie nati haud vocari possint, iuxta *d. l. 132. d. V. S.* mulier tamen quæ exciso ventre partum edidit, filium habere creditur, prout fatetur Vlpian. *in l. 141. d. V. S.* quin & eum, qui post testamentum matris factum exsecto ventre extractus est, querelam inofficiosi instituere posse, expresse ait Idem *in l. 6. pr. ff. d. inoff. test.* eundemque rumpere testamentum, & natum esse accipiendum, scribit *in l. 12. d. lib. & postb.* & admitti ad legitimam hereditatem matris, *l. 1. §. 5. ff. ad Sc. Tertyllian.* & si qua prægnans decesserit & utero exsecto partus sit editus, in ea conditione esse partum istum, ut matris suæ accipere bonorum possessionem possit, Id.

habet in l. i. §. 9. ff. unde cognati. add. l. ii. §. 5. d. public. act.
Tiraqu. c. l. n. 139. Matth. d. Success. cap. 8. tb. 10.

Th. XIII.

Quid autem, si posthumus præteritus viuo testatore natus iterum decesserit? Hoc in casu testamentum iuris scrupulositate quidem ruptum videtur, nec quisquam ex eo heres potest exsistere *pr. l. d. Exher. lib.* beneficio tamen Prætoris conualescit, & si signatum fuerit, & instituti, qui ab intestato succedere poterant, heredi scripto datur bonorum possessio secundum tabulas. *l. 12. de lib. & posth.* Frantzk. comment. in L. Gallus. 29. ff. d. lib. & posth. D. II. membr. 5. sect. 3. n. 45. & seq. B. D. Struv. in cit. paraphr. interl. l. c. 29. §. 4. n. 2. Ant. Matth. d. success. cap. 8. tb. 11.

Th. XIV.

Hæc de institutione. De exheredatione vero quaeritur, an illa locum habeat in Embryonibus? Variat hoc in casu ius Romanum: Antiquitus enim posthumi vel heredes institui, vel exheredari necessum erat, hac tamen seruata differentia, vt masculi non aliter nisi nominatim exheredarentur, hoc sc. modo: *Quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto.* in foeminis vero sufficeret, si id fieret inter ceteros. §. 1. *l. d. exher. lib.* Sed hanc differentiam sustulit Iustinianus, & tam foeminas, quam mares nominatim exheredare iussit. §. 5. *eod.* Et hac exheredatione facta, siue mas, siue foemella esset, quæ nasceretur, non rumpebatur testamentum, *l. 14. ff. d. iniust. rupt. i. st.* Vt autem rite facta censeretur exheredatio, desiderabatur, vt in causa forte adiecta testator non errasset: Sic, quando testator ita scripserat: *Embryo, quem scio ex me contemtum non esse, exheres esto,* exheredatio nullius

nullius momenti erat, si probabatur, ex eo natum esse. Non autem videbatur filius exheredatus esse, cum elogium pater, cum filium exheredaret, proposuisset, & adiecisset propterea causam exheredare, probareturque patrem circa causam exheredationis errasse. *l. 14. §. 2. ff. d. lib. & postb.* Postquam vero iure nouo per *Nov. 115. c. 3.* statutum fuit, ut in omni exheredatione ingratitudinis causæ exprimantur, recte concluditur, Embryones, seu qui adhuc sunt in utero, non posse exheredari, cum non sint subiecta habilia, quibus adscribi possit causa quædam animi ingrati: hinc siue causa adiecta sit tali exheredationi, siue non, semper tamen testamentum erit nullum. *Clarus lib. 5. recept. sent. & testam. qu. 41. n. ult. & qu. 52. n. 3. & seqq.* *Tim. Faber. D. 19. th. 5.* *Bachov. D. II. th. 1. fin.* *D. Struv. S. I. C. Ex. XXXII. th. 35. ut & in not. ad Matth. d. success. cap. 5. th. 3.* nisi exheredatio fiat bona mente. *l. 18. d. lib. & postb.* cuius exemplum suppeditat laudatus *D. Struv. ad Matth. d. Success. d. cap. 5. th. 16.*

Th. XV.

Diximus de institutione & exheredatione; iam pauca etiam dicenda sunt de substitutione. Quemadmodum igitur Embryones, seu, qui adhuc sunt in utero, institui possunt, ita iisdem etiam potest pupillariter substitui; quæcunque enim de substitutione impuberum liberorum vel heredum institutorum dixit Imperator, ea etiam de posthumis intelligi debere, ait *§. 4. in fin. I. d. pupill. subst.* imo & posthumum suum filio impuberi posse substitui, auctor est *Vlpian. in l. 2. §. 4. ff. d. vulgar. & pupill. substit.* & substitui liberis illum etiam posse, qui post mortem eius natus fuerit, cui substitutus heres fuerit, dicit *Pomponius in l. 17. eod.* quos sequitur *Pontifex in*

cap. Raynutius X. d. testam. Licet autem alias substitutio pupilla is expressa includat etiam tacite vulgarem, & contra, Gloss. & Dd. communiter *in l. 4. d. vulgar. & pupill. substit.* B. D. Struv. S. I. C. Exerc. XXXIII. th. 22. singulare tamen est in casu, quo mater Embryoni siue posthumo est coheres data, nec enim tunc tacita subest substitutio, sed mater substitutum excludit; ob præsumtam testatoris voluntatem, adeoque tunc tantummodo substitutionem admitti vult Imperator, cum posthumus minime editus fuerit, vel post eius partum mater prior decesserit, *in l. 5. fin. C. d. instit. & substit.* vid. B. D. Struv. Ex. XXXIII. thes. 29. Secus ac putat Perez de Lara *Comp. vit. hom. cap. 6. n. 8.* Menoch. *lib. 4. præf. 38. n. 32.* Sin igitur adpareat prægnantem esse mulierem, substitutus Embryoni datus adire nequit hereditatem, vsque dum adpareat, an viuis prodeat infans, an non, *l. 30. §. 1. und. agnat.* saltem quoad partem nascituro competentem. *d. l. 30. cit. tit.*

Th. XVI.

Quemadmodum nunc Embryones institutionis & substitutionis sunt capaces, ita etiam legatum ad eos referri solet. Constituunt enim hi tam *obiectum*, quam etiam *subiectum* legatorum. Ad *obiectum* quidem pertinent Embryones illi, qui in seruili conditione positi & in potestate sunt suorum dominorum. Sicuti enim serui æquiparantur rebus, quæ dominio & commercio priuatorum subiacent: ita etiam seruorum filii nondum nati tanquam res corporales in testamento per legatam relinqui ac in aliam ex voluntate testatoris transferri recte possunt. Ita enim Pomponius *in l. 24. pr. ff. d. Legat. I.* *Quod in rerum natura adhuc non est, legari potest, veluti*
quid-

quidquid illa ancilla peperisset. Idem confirmat Papinianus in *l. 73. ff. d. Legat. 2.* Quamvis enim legari non possint, quæ in rerum natura non sunt neque actu, neque potentia. *l. 7. §. 1. d. tritic. legat. l. 108. §. 10. d. Legat. 1.* recte tamen quæ aliquando sperantur, & ita etiam quod nascetur ex ancilla per legatum relinquitur. *§. 7. l. d. Legat. l. 25. §. 1. ff. quand. dies legat. ced.* Hinc etiam tale legatum pro puro habetur quoad transmissionem, ita, ut quamvis legatario viuo non sit natus Embryo, heredes tamen eius postea natum petere possint. *d. l. 25. §. 1. d. t.* At quoad dispositionem, actionem & obligationem est conditionale. *l. 73. d. V. O.* quia si nihil natum sit, nihil quoque debetur *arg. l. 5. de trit. leg. B. Struv. S. I. C. Exerc. XXXV. lb. 8.* Legantur autem Embryones vel mediate vel immediate. Immediate, quando nullo alio interveniente statim nominantur. v. g. *quidquid ex Pamphila nascetur, Caio legatum esto:* & de hoc legato immediate disponunt allegatæ modo leges. Mediatæ vero Embryones relinquuntur, quando e. g. ancilla prægnans legatur, partus enim tunc etiam legatarii erit. *l. 8. ff. d. Usuris l. ult. ff. d. A. R. D.* non quidem ut fructus, aut accessorium, quæ enim accessionem locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint. *l. 2. ff. de pecul. leg.* sed ut peculiare legatum: adeo, ut etiam mortua, alienata, vel manumissa matre, nati ad legatarium pertineant. *l. 3. ff. eod.* Secus est, si ususfructus ancillæ legatus sit, tunc enim Embryo non cedit legatario, quia homo ob dignitatem in fructu esse nequit. *§. 37. l. d. R. D. vid. thes. 3. supra hoc cap.* Quæritur autem si, antequam edatur partus, legatarius ancillam gravidam emerit, illaque apud eam sit enixa, an ab herede præ-

præstari debeat æstimatio huius nati? Respondet Papinianus in l. 73. ff. d. Legat. 2. non ex causa lucratiua partum intelligi legatarii factum, ideoque petendum esse ex testamento, tanquam istum emisset, ut sc. pretii contributione facta, is consequatur tantum, quanti puerum deducta matris æstimatione constituisse ipse iudex in causa legati datus æstimauerit.

Th. XVII.

Subiectum legatorum, quod attinet, multis docemur iuris textibus, quod Embryones quoque illud constituent, illisque æque ac iam natis & adultis legata ex testamento valide relinquantur. Licet enim quondam postumo alieno inutiliter legaretur, illud tamen ab Imperat. Iustiniano in Codice suo priori, quem ipse aboleuit, *Const. Cordi nobis. C. d. emend. Cod.* quique hodie non amplius exstat, emendatum fuisse legimus. §. 26. & 27. l. d. Legat. De posthumo vero suo herede minus dubii subest, quin eidem æque ac iam nato legatum relinqui possit. Ut autem legatum in Embryones collatum subsistat, requiritur expressam eorum in testamento fieri mentionem: non enim illi hoc in casu, ut in tutoris datione, sub filiorum aut filiarum adpellatione comprehenduntur. arg. l. 17. pr. ff. d. legat. 1. & l. 15. §. 1. eod. quia legata liberis non ut liberis relinquantur, sed ex adfectu singulari erga hos vel illos: tutor vero liberis datur iure patriæ potestatis. Vinn. ad §. 5. l. qui test. tut. sufficit tamen si in aliqua saltem testamenti parte testator eorum fecerit mentionem, ad hoc, ut sub filiorum aut filiarum legato Embryones etiam comprehendantur. d. l. 17. quo facit textus in l. 164. pr. d. V. S. ubi Ictus, nomen filiarum & in posthumam cadere, questionis non esse scribit, eademque
sententia

sententia refertur in l. 5. §. 6. ff. d. test. tut. Add. Bart. in l. si cognatis. ff. d. reb. dub. Sed quid si vnum nominauerit testator, plures vero nascantur? de omnibus cogitasse creditur? hinc, si ita in testamento scripserit: *Si quis filius mihi nascitur, ei heres meus centum dato*, pluribus natis videtur singulis tantundem legasse. d. l. 17. §. 1. ff. d. leg. 1. Quamuis autem nonnulli Dd. ad hoc, vt tale legatum Embryonibus seu posthumis debeatur, requirant, vt illi concepti sint tempore testamenti, quos allegat Tiraquell. d. retract. lignag. §. 1. gloss. 9. n. 85. ipse tamen contrariam fouet sententiam, & iura, quæ posthumis tribuuntur, eisdem indistincte addicit, quocunque isti tempore fuerint concepti. d. l. n. 88. seqq. Notandum autem, quod horum legatorum effectus dependeat a natiuitate Embryonis, & tacita hæc adiecta censeatur conditio: *Si natus fuerit*: quod si enim non nascatur, legatum nullum est, nec ad heredem transfertur.

Th. XIX.

Accidit quoque interdum, vt Embryones neque obiectum, neque subiectum sint legatorum, sed conditionem legati adiectam vel exsistere, vel deficere faciant. Ita quando cui sub hac conditione: *Si cum liberis moriatur*, legatum relictum sit, impleta videtur conditio, nec sine liberis decessisse creditur, si Embryonem reliquit. l. 187. d. R. I. Vbi Celsus, *Si quis*, ait, *pregnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse*. Cum quo consentit Terentius Clemens in l. 153. ff. d. V. S. verb. *Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est*. nec non Iulianus in l. 18. ff. qu. dies leg. ced. ita scribens: *Is, cui ita legatum est: quandoque liberos habuerit, si pregnantem uxore relicta decesserit, intelligitur*

expleta conditione decessisse, & legatum valere. Opus tamen & hic est, ut Embryo postea in lucem vivus edatur, *d. l. 18.* alias conditio deficit nec ratio habebitur eius, qui, quamvis in utero vixit, lucem tamen non adspexit. Idem obtinet, si ad tempus liberorum legatum fuerit relictum: tunc enim legatarius vxore pragnante relictā decedens, legatum transferre ad heredem suum dicitur *in l. 20. ff. ad Sct. Trebell.* Quid vero, si mulier filium suum rogasset, ut, si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem fratri, & is postea deportatus in insula liberos suscipiat, an conditio fideicommissi defecisse videbitur? Respondet Vlpianus *in l. 17. §. 5. ad Sct. Trebell.* conceptos quidem ante deportationem, licet postea edantur, efficere, ut conditio deficiat: post deportationem vero susceptos, quasi ab alio non prodesse, maxime cum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda.

Th. XIX.

Legatis propius accedunt mortis causa donationes: quamvis enim modis aliquot ab invicem differant, ut videndum apud Brunnem. *ad l. 15. ff. d. mort. caus. don.* quoad effectum tamen cum iis conveniunt. §. 1. *I. de Donat.* Mortis causa donationum tres species recensentur *in l. 2. ff. d. mort. caus. donat.* Prima, cum quis nullo presentis periculi metu contectus, sed sola cogitatione mortalitatis donat: altera, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis: tertia, si quis periculo motus non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit insecuta. Primam relinquimus: secundam & tertiam nostrae materiae applicabimus. In utraque dicitur propter imminens peri-

periculum donari. Periculum hic intelligitur tale, ex
 quo mors insequi potest, vel ob infirmam valetudinem,
 vel ob hostium, prædonum, aut alius hominis potentis
 crudelitatem, vel ob nauigationem minus secundam &c.
l. 3. l. 35. §. 4. eod. quibus nos addimus metum periculosi
 partus. Cum enim mulier Embryonem in vero gestans
 variis ex causis mortis periculo sit exposita, ob immi-
 nens hoc mortis periculum mortis causa donare potest.
 Liberum autem eidem erit quomodo secundum *c. l. 2. d. t.*
 donare, & an simpliciter, an vero morte demum in-
 sequente in donatarium rem donatam transferre velit *l. 2.*
l. 35. §. 4. eod. Donare quoque potest non tantum ex-
 traneo, sed etiam marito: cum enim metus mortis iu-
 stissimus, ob quem donatio inter virum & uxorem licita
 habetur, *l. 43. ff. d. mort. caus. don.* hoc in casu intercedat,
 recte donare marito vxor potest, vel eo animo, vt tunc
 res fiat eius, cum mors insequetur. *l. 9. §. 2. d. donat. int.*
vir & vxor. qualis donatio & tunc demum res facit ma-
 riti, cum mors contingit. *l. 11. pr. d. t.* vel ita, vt res sta-
 tim cedat marito, quoniam omnis mortis causa donatio
 inter virum & uxorem valet. *d. l. 11. §. 1.* Cauendum ta-
 men, ne eam quoque intelligamus donationem, quæ nul-
 lo casu reuocari potest cum enim talis donatio donationi
 inter viuos æquiparetur, recte mulieri ita donare inter-
 dicitur. *pr. l. 27. ff. d. mort. caus. don.* Non tantum au-
 tem mulier donat intuitu suæ mortis, sed etiam propter
 mortem Embryonis: quando scil. Titio donet centum
 propter mortem Embryonis in partu forte euenturam, ea
 tamen conditione, vt, si viuus nascatur, reddantur sibi
 centum, si vero decedat, maneat apud Titium. *l. 18. pr.*
d. t. Sed hoc potius ad mortis causa captionem referen-

dum est, vid. l. c. 18. Illud adhuc notamus, quod ipsa mulier mortis causa possit capere: Ita enim Vlpianus ex sententia Iuliani l. 12. eod. scribit, quod *Mulier, si ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam acceperit, forte dum substituto patrocinator, ut institutum aliqua ratione excludat, mortis causa eam capiat.* Quorum verborum sensus hic est: Mulierem, quando heredis instituti substitutus eidem pecuniam dedit, ut se prægnantem diceret, & se nomine ventris mitti peteret in defuncti bonorum possessionem, atque interea institutus forte decedat, & bona sic ad substitutum trans-eant, postea autem istam non esse prægnantem appareat; pecuniam, quam a substituto accepit, capere mortis causa, i. e. occasione mortis defuncti: non vero, ut sit donatio mortis causa, & propterea Falcidia possit detrahi. vid. Accurs. ad b. l.

Th. XX.

Quod successionem ab intestato attinet, novimus quod hæc locum inueniat, quoties aut omnino non factum est testamentum, aut id, quod factum fuit, ruptum irritumve sit, aut si ex eo nemo heres existat, *pr. l. de hered. qua ab intest.* Primum autem hereditas ab intestato venit ad suos heredes, qui describuntur §. 2. eod. ubi insimul adferitur, posse quoque Embryones seu posthumos tales esse, qui, si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri essent: Hi igitur hereditatis intestatorum non erunt incapaces, prout demonstrat excellentissimus D. Ioann. Christophorus Herold. Patronus meus summe venerandus in elegantissimo tract. d. Iure Representat. & Transposit. cap. IV. Sect. 1. concl. 1. §. 13. ubi Responsum subiicit Scab. Hallens. anno 1605. mens. Febr. his verbis

con-

conceptum : Ist euer Ehe = Wirth ohne letzten Willen
Todes verblichen / und euch schwangeres Leibes verlas-
sen/ so hat er seine Güther auf seine Kinder / worunter
auch die Leibes = Frucht in eventum zu rechnen/ 2c.
verfället. add. Carpzov. p. 3. c. 18. def. 27. Quapropter
siue filii sint, siue nepotes, modo hi viuo auo concepti
sint. §. 8. I. de hered. qua ab intest. ab intestato ad here-
ditatem tum paternam, tum auitam, admitti debent;
illi quidem iure proprio: hi vero iure repræsentationis.
laud. antea D. Herold c. l. propterea bonorum posses-
sionem unde liberi ab intestato accipiunt. l. 7. ff. pr. de
ventr. in possess. non minus, ac si iam nati essent. l. 3. ff.
d. bon. poss. sec. tab. quia in omnibus partibus edicti pro
superstite habetur is, qui in vtero est d. l. 7.

Th. XXI.

Quo tamen in loco illud notandum, Embryonem,
quamdiu in vtero est, moram alii successuris facere, &
eos ab aditione hereditatis excludere vel in totum, vel
pro parte. l. 3. ff. si pars hered. pet. nisi certo sciat heres,
embryonem nullam adesse, tunc enim ab hereditate mi-
nime arcendus est, nec in adeundo impediri debet. l. 30.
§. 1. ff. d. adquir. vel omitt. hered. Quæsitum autem fuit
hoc in casu, quænam portio in suspenso esse debeat, seu
quantum interea heres existens possit ex hereditate pe-
tere? Respondit Vlpian. in l. 3. §. 4. si pars hered. pet.
prudentissime iuris auctores medietatem quandam in
decisione huius quæstionis secutos fuisse, vt, quod fieri
non raro admodum posset, obseruassent: scil. quia eue-
nire posset, vt tergemini nascerentur, mulier prægnans
ita habeatur, quasi ternos paritura esset, & venter pro
tribus personis computetur, ac coheres interim solum

quartam hereditatis partem possit petere, residuo ei, si pauciores fuerint nati, adcrecente; sin plures quam tres, de ea parte tantum decrescente, quantum ultra natis competit. vid. B. Dn. Struv. *S. I. C. E. X. tb. 74.*

Th. XXII.

In utroque autem herede hactenus dicta cum hac limitatione accipienda sunt, si vere Embryo existat, aut saltem existere putetur, h. e. si mulier se pręgnantem esse dicat. *l. 30. §. 3. adquir. vel omitt. hered.* Quotiescunque enim spes Embryonis adest, nihil quidquam admittitur, quod in eius pręiudicium vergere queat, nec etiam pręsumptiones in contrarium, nisi certo concludant, ullo modo heredi profunt. Hinc licet mulier ipsa se pręgnantem esse neget, obstetrices vero, aut quę eam inspexerunt, id adfirment, non potest adire heres ultra partem in *d. l. 3. ff. si pars hered. pet.* sibi concessam, adeo, ut, si hac mulieris adsertione aut alia ratione ductus, eam non pręgnantem esse credens, quę tamen re vera erat, hereditatem adierit, nihil egisse censeatur, licet abortum postea mulier fecerit; toties enim heredi sua pręsumptio proficit, quoties concurrit cum veritate. *l. 30. §. 4. ff. de adquir. vel omitt. hered.* post abortum autem nihil impedimento est, quo minus hereditatem adeat, *§. 1. I. d. exher. lib.* Expectabit igitur heres, usque dum videat, qualem res euentum sortitura sit, saluo manente eius iure atque commodo. Interim suum heredem certum est, ex asse heredem esse, si pręgnantem mulierem putet, cum tamen non sit, it, ex parte dimidia, si vnum in utero gestet mulier, quamvis heres tum ex asse, tum pro dimidia parte se heredem esse ignorauerit. *l. 5. pr. si pars hered. pet. l. 30. §. 6. ff. d. adquir. vel omitt. hered.*

Th. XXIII.

Th. XXIII.

Suis heredibus non existentibus, collaterales etiam Embryones ab intestato succedunt. *arg. §. 2. l. d. her. quæ ab intest.* Licet enim hic textus de successione liberorum & descendantium loquatur; quoniam tamen eadem est ratio, idem quoque iuris erit. Cum enim alias collaterales ad talem successionem admittantur, si nulli propinquiore adfunt, nulla est ratio, cur Embryonibus, utpote qui in his rebus natis æquiparantur, hoc denegandum sit. vid. Carpzov. P. 3. c. 18. d. 27. Atque in hunc finem responderunt Dom. Scab. Lips. ad requis. quæstoris zu Mühlberg *mens. Jul. 1634.* Ist ein Knabe Hans Hanisch genannt / Todtes verfahren / und hat seines Vatern Bruders / George Hanischens Töchterlein / Marien an einem / und seiner Mutter Bruder Andreas Kollens Töchterlein / so aber acht Tage nach seinem des Knabens Ableiben allererst zur Welt gebohren worden / am andern Theil / zusamt demienigen / was er von seinen Eltern ererbet / nach sich gelassen ic. So hat er seine Verlassenschaft uff seines Vatern Bruder / und der Mutter Bruder Töchterlein zugleich bracht und verfollet / und des Vatern Bruders Töchterlein hat sich der Erbschaft allein nicht anzumassen. *B. R. B.* Atque adeo in omnibus cuiuscunque gradus collateralibus idem obtinebit, ita, ut iuxta successorium edictum etiam nondum natus Embryo tanquam heres admittatur ad successionem, qui si iam natus esset, alios ordine præcederet. *l. i. pr. & §. seqq. ff. d. successor. edict.*

Th. XXIV.

Civilem seu legitimam successionem hereditatis
sequi-

sequitur successio Prætoria, quæ peculiari denominatione *Bonorum possessio* dicitur, & introducta fuit a Prætoribus partim emendandi, partim confirmandi veteris iuris ciuilis gratia *l. 2. ff. d. bon. poss. pr. I. cod.* Estque vel *edictalis*, quæ ex edicto Prætorio sine causæ cognitione tribuitur: vel *decretalis*, quæ præcedente singulari causæ cognitione pro tribunali decernitur, *l. 2. §. 1. si quis ord. in bon. poss.* Illa iterum datur aut tabulis testamenti exstantibus, & vel *secundum tabulas* vel *contra tabulas* conceditur: aut testamento nullo exstante, & vocatur *bon. poss. ab intestato*. Omnes hæ bonorum possessionis species Embryonibus non minus ac iam natis competunt. Et primam quidem quod attinet speciem, quæ dicitur *secundum tabulas*, quam Prætor adinuenit confirmandi iuris ciuilis gratia, vt scil. inde ciuili pariter ac Prætorio iure ad hereditatem peruenirent instituti, Embryonibus in testamento institutis recte datur, ita, vt, licet hi iuxta ius ciuile ad hereditatem admittantur; beneficio tamen Prætoris secundum dispositionem testatoris in tabulis seu in testamento expressam bonorum possessionem insuper accipiant *arg. l. 2. §. 4. de bon. poss. sec. tabb.* Olim quoque dabatur Embryonibus hæc bon. possessio non adiuuandi, sed corrigendi iuris veteris gratia, si nimirum Embryones alieni in testamento erant instituti. Cum enim hi iure ciuili adire hereditatem non poterant, quia institutio non valebat Prætor iis bon. poss. sec. tabb. concedebat, eosque bonorum possessores efficiebat. *pr. I. d. bon. poss.* Nec est, quod quis dicere velit, non esse hanc possessionem secundum tabulas, quia testamentum quoad hanc institutionem non valebat; cum enim non sit contra tabb. neque etiam ab intestato, necessario ad poss. sec.

sec. tabb. referenda est; quia testamento facto in Prætor ius vetus emendavit. vid. Gloss. *ad d. pr.* Neque etiam est extraordinaria, quia tantum ex testamento datur, illæ vero tam ex testamento, quam ab intestato veniunt. I. Oinotom. *ad §. 3. I. eod.* Postquam vero tempore subsequenti ex constitutione Iustiniani alieni quoque poterant institui Embryones. *d. l.* Prætor etiam ad iuvandi gratia ius civile bon. poss. sec. tabb. iis concessit, ventremque mitti in possessionem iussit, sed non aliter, ac si mater aliunde se sustentare non posset. *l. 6. ff. d. ventr. in poss. mitt.* vid. *supr. b. cap. th. VI.*

Th. XXV.

Altera species bon. poss. ex testamento est bonorum possessio *contra tabulas*; quæ datur a Prætor liberis in testamento præteritis & non legitime exheredatis contra voluntatem paternam. §. 1. *I. de bon. poss.* Quoniam enim iniquum videbatur Prætori, liberos non exheredatos excludi a paterna hereditate, corrigens in hoc ius civile iis bon. poss. contra tabb. testam. concessit. Primario quidem introductum est hoc remedium propter liberos emancipatos, quos pater de iure Leg. XII. Tabb. non cogebatur instituere heredes, vel expresse exheredare, sed silentio præterire poterat; verum quoniam iure civili iis non succurrebatur, in eorum favorem Prætor hanc possessionem introduxit. Io. Oinotom. *ad §. 1. I. d. bon. poss. n. 6.* Pertinere autem hanc bon. possessionem etiam ad Embryones patet ex *l. 1. §. 2. ff. d. bon. poss. contr. tabb.* At ratione horum Prætor ius civile non emendavit, sed confirmabit magis & adiuvit. Nam si iam nati, aut posthumi sui heredes præteriti erant, competebat iis remedium iuris civilis, per quod pote-

rant testamentum ipso iure nullum dicere. *pr. §. 1. I. d. exher. lib.* quare priori remedio suum addidit Prator, ut etiam, prater illud, testamentum annullari possint petere per bon. poss. contr. tabb. vid. Gloss. *ad §. 1. I. d. bon. poss. verb. contra tabulas*, & quidem eodem ordine, quo vocantur ad successionem ex iure ciuili. *l. 1. §. 1. ff. d. bon. poss. contr. tabb.*

Th. XXVI.

Præterea peculiare quid tali in casu circa Embryones obtinet. His enim propter incertam natiuitatem non vera bon. possessio, seu ius hereditarium Prætorium, sed tantum detentio & custodia tribuitur, usque dum vel partus nascatur, vel abortum mulier fecerit, vel appareat, eam non esse prægnantem. vid. B. Struv. *S. I. C. Ex. XXXVIII. ib. 48.* Vnde, Prætorum etiam eos non vere contra tabulas, sed vice contra tabb. in possessionem mittere, ait Vlpianus *l. 1. pr. ff. d. ventr. in poss. mitt.* Nam si natus talem possessionem nanciscebatur, simul etiam ius hereditarium ei compete-
tebat, quod tamen in Embryonibus non est. Interim, ut tali modo venter hanc missionem vice contra tabulas impetrare queat, requiritur, (I.) ut mulier vere sit prægnans, & mortis mariti tempore, & eo, quo petit missionem. *l. 1. §. 1. ff. d. ventr. in poss. mitt.* vel saltem se prægnantem esse putet. *l. 1. §. 14. eod. §. arg. §. 27. & 28. d. l.* aliter enim non tenet datio bon. poss. aut si sciuit, se non esse prægnantem, & tamen missionem petiit, re comper-
ta sumtus repetentur *l. 1. §. f. eod.* sin autem b. f. prægnan-
tem se putans missionem impetrauerit, sumtus ob ipsam b. f. factos non tenetur restituere. *l. 3. eod.* Sed si non constet mulierem esse grauidam, ac Embryonem adesse, credi

credi debet mulieri iura adferent. *l. 3. §. 3. ff. d. Iureiur.*
Perez de Lara *compend. vid. hom. cap. 2. n. 61.* nudæ enim
adfertioni fides non habetur *d. l. 1. §. 1. d. ventr. in poss.* ut
ut hoc velit Ioh. d. Afflict. *D. 236. n. 4.* Vnde venit, ut
tunc ei non tantum possessio ex edicto Carboniano dari
debeat, *l. 10. ff. d. Carbon. Edict.* sed ea etiam conueniri
non possit, quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit
in possessionem missa, neque vim patiatur in possessione.
d. l. 3. Aliud vero est, si cum quasi prægnans ire in pos-
sessionem vellet, ei contradiceretur, atque contra ipsam
iuraretur; tunc enim possessionem eam non capere,
quamuis vere prægnans fuerit, certissimum est. *d. l.*

Th. XXVII.

(II.) Requiritur ad obtinendam talem possessionem,
ut is, qui in utero est, inter suos heredes futurus sit. *d. l.*
2. §. 2. de ventre in poss. Sui autem heredes sunt, vel ab
ipso testatore ex legitima vxore concepti, aut nepotes, filio
in potestate amplius non constituto, in proximo gradu
succedentes. *§. 2. l. d. hered. quæ ab intest.* Quid autem, si
mulierem ex marito prægnantem non esse, contenda-
tur, vel quæ vxor aut nurus esse vel fuisse negetur? Di-
stinguit Vlpian. *in d. l. 1. §. 14.* an manifesta sit calumnia
eius, quæ ventris nomine in possessionem mitti deside-
rat; an vero de re dubitetur, & dicit, D. Hadrianum
Claudio Proculo Prætori rescripsisse, ut ad exemplum Edi-
cti Carboniani summam de re cognoscat, & in eiden-
te calumnia nihil decernat; in dubio vero eam decreto
tueatur, ac in possessionem mittat, status quæstione in
tempus pubertatis reseruata, ne patrui fiat præiudicium.
d. l. 1. §. 14. d. ventr. in poss. l. 3. §. 4. eod. Menoch. *remed.*
2. ad ip. poss. n. 22. Petr. Raven. *sign. 767.* Brunn. *ad d. l.*

1. d. ventr. inposs. & taliter immixta datur interdictum, nec
vis ei fiat. Menoch. d. l. n. 9. Brunn. cit. loc. Interim ta-
men ei, qui controuersiam Embryoni mouit, satis est dan-
dum, alias finit, si scriptus est heres, possessionem ei Præ-
tor concedit. l. 1. §. 1. ff. d. Carbon. Edict. Sin autem ad-
uersarius administrationem sibi committi velit, satisfacere
debet Embryoni: ceterum si satis non det, constituen-
dus est curator, per quem bona interim administrantur,
& quandoque ei, qui in iudicio vicerit, restituantur, l. 5. §. 2.
ff. d. Carbon. Edict. si vero curatores Embryonum admi-
nistrationem suscipere velint, non aliter admittuntur,
ac si nomine Embryonum aduersario satisfacere. d. l. 5. §. 5.
Aduersarius autem, si satisfecerit, res, quæ tempore
periturae aut deteriores futurae sint, distrahere, & pecu-
niam a debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere
debet, cetera vero cum curatore possidebit. d. l. 5. §. 5.
Ali autem is, qui ventri controuersiam faciens simul cum
eo in possessionem missus est, ex bonis defuncti non de-
bet, nec quidquam ex bonis diminuire, hæc enim pos-
sessio pro satisfactione cedit. l. 6. §. 4. eod. Et hæc ita se
habent, si aduersarius sit extraneus. Sin autem qui con-
trouersiam fecit ex liberis sit, eueniet, ut siue caueat hic,
cui status sit controuersia, siue non, attamen simul sit in
possessione. l. 5. pr. eod. Hæc quidem, quæ hætenus dicta
sunt, de impuberibus in textibus allegatis agunt, ad Embryo-
nes tamen adplicantur. l. 1. §. 15. de ventr. in poss. mitt. quo-
niam fauorabilis est causa partus, imo fauorabilior quam
pueri iam nati, uti ibidem scribit Ictus. Ex eo fuit princi-
pio, quod si incertum sit, an Embryo inter suos heredes sit
futurus, aliquo tamen casu possit existere, e. g. si filius
ab hostibus captus uxorem prægnantem reliquerit, nihi-
lo mi-

lo minus venter immitti debeat, quia aliquo casu spes est, Embryonem inter suos heredes esse futurum, vt puta, si pater eius apud hostes decedat. Acqui-
us enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri, quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est. *d. l. 1. §. 2. §. 8. ff. d. ventr. in poss. mitt.*

Th. XXVIII.

(III) Obtinendæ huius possessionis Prætorix requisitum est, vt Embryo non sit exheredatus. *d. l. 1. §. 2.* si tamen sub conditione exheredatio facta, pendente conditione nihilominus venter ex sententia Prætoris in possessionem mittitur, vtilius enim esse, sub incerto ventrem alii, dicit Vlpian. *d. l. §. 5.* quod etiam observatur in alio casu, quo incertum est, an is, qui exheredatus est, sit nasciturus, fieri enim facile potest, vt, quando e. g. testator ita concepit exheredationem: *Si mihi filius unus nascetur, exheres esto*, vel filia, vel plures filii, vel filius & filia nascantur. Hinc, quia in tali casu incertum est, an Embryo talis existat, qualem testator exheredauerat, in dubio possessionem prætor concedit. Sarius quippe est, sub incerto eius nomine, qui edetur, alii etiam eum, qui exheredatus est, quam eum, qui exheredatus non est, fame necari. *d. l. 1. §. 3.* Plures hæc lex casus habet, qui huc adduci mererentur; ne tamen prolixiores iusto simus, beneuolum lectorem eo remittimus, regulam interea ponentes generalem, quod, *quoties spes sit, Embryonem suum quodammodo heredem futurum esse, aliumque, qui non exheredatus est, nasci posse, toties venter in possessionem mitti possit, ne parti fiat præiudicium*, secundum quam regulam omnes fere casus obuenientes decidi posse arbitramur.

Th. XXIX.

Deducitur ex his ipsis, in Maioratu quoque a quo regulariter exclusæ sunt foeminae, Embryonem tamen seu ventrem mitti debere in possessionem, quamuis dubitetur, vtrum proditurus sit masculus an foemella, quoniam in fauorem ventris adsumitur id, quod est vtilius. Ioh. Castillo. *Controv. cap. 19. n. 207.* Per. de Lar. *Comp. Vit. bom. cap. 2. n. 63.* Tenetur tamen tunc mulier præstare cautionem, *l. 1. ff. Et C. d. Carbon. Edict. l. 3. Lara d. l.*

Th. XXX.

Immissus ita venter tamdiu in possessione relinquitur, donec mulier aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse prægnantem. *l. 1. §. 27. d. t.* Interim ali debet mulier ex bonis, in quæ immissa est ventris nomine, si sc. b. f. se immitti petierit, ita, vt ratum esse debeat, quod deminutum est, quamuis is nascatur, qui repellitur, aut abortum mulier fecerit *d. l. §. 3. Et 4.* Non enim mirum videri debet, hereditatem propter alimenta minui eius, quem fortasse iudicabitur filium non esse: cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum, qui potest non nasci: maiorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam, ne minor hereditas ad petito rem perueniat, si apparuit, filium non esse. *l. 5. §. 3. ff. de Carbon. Edict.* Ne vero pro lubitu sumtus alimentorum nomine mulier possit impendere, aut e diuerso in acquirendis iis sollicita esse debeat, & postremo commodum heredis obseruetur, opus est curatore: & quidem ante omnia videndum, an ventri in priori testamento præterito in altero datus sit curator, qui, si in possessionem venter a Præatore mittatur, curationem suscipere debeat: & propterea secundæ tabu-

tabulæ aperiendæ sunt. *l. 9. ff. testam. quemadm. aper.* si vero nulli commissæ sit curatio, curatorem mulier ventri tenetur petere, a quo ea, sine quibus Embryo sustineri & ad partum vsque perducî nequit, i. e. cibum, potum, vestitum, tectum, etiam, si proprium non habuit testator, conductum, seruos ad ministerium eius necessarios, pro facultatibus tamen defuncti, & pro dignitate eius, atque sui ipsius, possit exigere. *l. 4. §. 1. l. 1. §. 17. & 19. de ventr. in poss.* Nec obstat, quod dorem habeat, unde se sustentare possit, quia, quæ ita præstantur, Embryoni videntur concedi *l. 5. pr. eod.* Non autem indistincte e bonis defuncti hi sumtus, sed prius ex pecunia numerata peti debent, qua demum deficiente ad ea, quæ patrimonium onerare magis impendio, quam augere fructibus consueuerunt, deuenire curatorem oportet. *l. 1. §. 20. eod.* Cum enim hic non ventri tantum, sed bonis quoque plerumque simul dari soleat, probe attendere necessum habet, ne quid iniuste delabi patiatur, cum periculum ad eum pertineat *l. 1. §. 17. eod.* Ceterum, quæ amplius in hoc curatore requiruntur, & quid obtineat, si nullus adhuc sit constitutus, pluribus demonstrat *d. l. 1. §. 17. vsque ad fin.* quam vide.

Th. XXXI.

Illud quoque circa hunc articulum notari meretur, non posse mulierem interuvertere possessionem ita nactam. Bald. in *l. pn. C. d. pign. act.* Quod si tamen transulerit possessionem in alium dolo malo, non quidem ille tertius de facto expelli poterit, sed interdicto vti possidetis contra eum erit agendum, Tusch. *lit. V. concl. 77. n. 3.* Perez de Lara. *Compend. vit. hom. cap. 2. n. 42.* Contra mulierem tamen in id, quanti interest, actio in factum

Eum competit, *l. 1. pr. §. 1. ff. si ventr. nom. mul. in poss. miss.* quæ actio similiter contra eum locum habet, quæ sciens & prudens se prægnantem non esse, ventris nomine in possessionem venit, *l. 1. pr. §. 1. ff. si mul. ventr. nom. in possess. calum. caus.* Omnis autem de ventre in possessionem mittendo causa summarie tractari debet, prout apparet ex *l. 1. §. 14. ff. d. ventr. in poss. mitt.*

Th. XXXII.

Quæstio insuper mouetur: si duæ existant vxores grauidæ, an ambæ mittendæ sint in possessionem? Equidem casum talem vix dari videtur in nostra Ecclesia aut Politia, vt duæ vxores legitimæ insimulque grauidæ concurrere queant, cum nec polygamia apud nos licita sit, nec etiam facile repudium dare liceat priori coniugi, nec nouam superinducere, vti quidem Glossa tale exemplum profert, *in l. 7. §. 8. ff. ad exhib.* Contingere tamen id posse eo in casu, qui habetur *in cap. 14. X. qui fil. sint. legit.* putat Perez de Lara, *d. tr. cap. 3. n. 3.* vbi sc. quis ignaram, quod maritus aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxit in vxorem, ex eaque filium suscepit, tunc enim ambas matres in possessionem mittendas esse, probat *d. l. 7. §. 8. ff. ad exhib.*

Th. XXXIII.

Et hæc de bonorum possessione ex testamento: nunc ordinem Prætoris & Leg. XII. Tabb. sequentes ad enumeratas supra tres species ab intestato dari solitas accedimus: fuit enim olim ordinarium, ante de iudiciis restantium, dein sic de successione ab intestato loqui. *l. 1. pr. si tab. testam.* Prima autem species est bonorum possessio *unde liberi*, quæ datur nullo testamento existente, tam suis quam emancipatis, & principaliter quidem in fa-
vorem

ter quidem in fauorem emancipatorum adinuenta est, qui de Leg. XII. Tabb. ad successionem paternam ab intestato non admittebantur, §. 9. *I. d. hered. quæ ab intest.* ut proinde Prætor corrigens ius ciuile hanc bon. possessionem illis concesserit, quo patri per eam possint succedere *d. §.* Competit tamen etiam suis exstantibus & embryonibus, in quibus Prætor ius ciuile auxit, cum per hanc bon. poss. vocentur ad hereditatem paternam, qui alias de iure ciuili, ut sui heredes primum locum in successionem obtinent. *a. §. 1. I. d. t.* Et ob hanc rationem Vlpian. bonorum possessionem embryonibus concedit in *l. 7. pr. ff. de ventr. in poss. mitt.* dum ita scribit: *Vbicunque ab intestato admittitur quis, illic & venter admittitur: scil. si talis fuerit is, qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bon. poss. petere posset: ut in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is, qui in utero est.*

Th. XXXVI.

Altera species est Bon. possessio *Vnde legitimi*, quæ datur Embryonibus agnatis, ut sicuti iure ciuili; ita etiam iure Prætorio valeant succedere. Non prius vero ex hac possessione succedere possunt, quam si nemo existat suus heres, vel eorum, quos prætor vel constitutiones vocant, qui successionem quoquo modo amplectatur *pr. I. d. legit. agnat. success.* Hinc, quamdiu spes est, suum heredem aliquem defuncto exsistere, tamdiu consanguineis his locus non est, puta, si defuncti vxor prægnans, aut eius filius apud hostes sit, *l. 5. §. 1. ff. vnd. legit.* Accidere tamen potest, ut licet sui repudiauerint bonorum possessionem, adhuc tamen obstant agnatis, seu legitimis Embryonibus, quibus legitima potuit deferri hereditas: dum, licet illi repudiando quasi liberi bon. possessionem habere ne-

M

queunt,

queunt, hanc tamen incipiant habere tanquam legitimi
d. l. i. pr.

Th. XXXVII.

Tertia species Bon. poss. ab intestato est: *Vnde cognati*, qua Prætor itidem correxit ius civile. Cum enim iste iure, deficientibus agnatis, cognati prorsus excluderentur a successione, & fiscus talem hereditatem vindicaret, Prætor rationem habens cognatorum, præ fisco eos ad successionem vocavit, *de quo vid. tit. ff. § C. Vnde cognati*. Expresse vero ad eos quoque, qui in vero sunt, Prætor edictum suum extendere voluit, adeoque si quis Proximior cognati nasci speretur, in ea conditione eum esse, ut dici debeat, ob stare eam sequentibus, diserte scribit *Ulpianus in l. i. §. 8. ff. d. t.* sed ubi natus non est, admitteatur is, qui post ventrem proximus videbatur. *d. l.* Verum cum hodie differentia illa inter agnationem & cognationem plane sublata sit *per cap. IV. Nov. 118.* operæ pretium non erit, plura de hoc articulo proferre.

Th. XXXVIII.

Dum de hereditario iure hic nobis sermo est, non possumus non transmissionem hereditatis brevibus attingere: nam & Embryonum iura ex his cognosci poterunt. Transmittitur quippe hereditas etiam nondum agnita, vigore fuitatis, & sanguinis iure, *l. vn. C. d. his qui ant. apert. tabb. test.* quæ transmissio vocatur *Theodosiana*, & diversa est a Iustinianea per *leg. 19. C. d. iure delib.* introducta, quæ ius tantum deliberandi iuxta tempus a lege definitum in quoscunque transfert heredes. *vid. Coler. Decis. 68. n. 13. seqq.* Eadem ergo transmissio iuris hereditarii etiam locum habet in nondum natis, & qui adhuc in utero matris latent: ad hos enim æque transfertur here-

hereditas, licet a patre nondum fuerit agnita, iuxta Bart.
in d. l. vn. Perez de Lara *d. tr. c. 2. n. 5.* Idem dicen-
dum de querela, quæ competit filio iniuste exheredato
vel præterito, nam & illam transire ad heredes suos in
utero existentes, quamuis pater eorum conquestus non
fuerit, nec actionem præparauerit, expresse decidit Ju-
stinianus *in l. 34. C. d. inoff. test.* Ex qua ratione reme-
dium quoque *l. 86. ff. d. adquir. vel omitt. her.* transire
ad existentem in utero, recte scribit Perez de Lara *d. l.*
num. 7. Nec aliter dicendum est de legatis: quemadmo-
dum enim legatum, cuius dies iam cessit, mortuo legata-
rio, ad suum heredem transmittitur, *l. 5. pr. ff. qu. dies*
leg. ced. l. 18. ff. d. R. I. ita tale legatum ad Embryones
quoque seu filios legatarii nondum natos deuolui, extra
controuersiam positum est: sic enim Impp. *in l. 21. C. de*
Fideicom. Tiberio respondent: *Si in personam patris tui,*
cui te successisse proponis, fideicommissi dies utiliter cessit,
licet tempore, quo fuerat datum, nec dum te natum fuisse
probetur, uxorem patris tui, quem contendis rogatum fu-
isse, patris tuo, si sine liberis decesserit, ab auo tuo relicta
restituere, si ei successerit, de fideicommissio conuenire debes.
Quam ipsam decisionem ad alia quoque fideicommissa
familia extendunt Dd. & admitti in illis etiam ventrem,
statuunt. uti videmus apud Ruinum. *Vol. 2. Conf. 22. n. 2,*
& Conf. 100. num. 1. Paris. lib. 2. Conf. 31. num. 41. Cephal.
conf. 16. num. 63.

Th. XXXIX.

Perlustrato sic latius hereditario iure, vltima iuris
IN RE species, *Possessio* sc. breuissime, & quantum nostro
inferuit scopo, est consideranda. Nolumus autem varias
possessionum acceptiones & distinctiones in medium pro-

ferre, cum satis hoc ab aliis, & in primis ab illustri D. Lyncker. in *Analect. ad B. Struv. Synt. I. C. tit. de adquir. vel amitt. poss.* sit pertractatum: sed solum, quatenus Embryones quoque possidere dicantur, videbimus. Duobus vero id fieri modis patet: facto nimirum interueniente seu adprehensione reali, & nulla accedente adprehensione, quæ ipso iure fieri dicitur. Quod prius attinet, tutores aut curatores ventris nomine possidere rem adprehensam, vel naturaliter, vel ciuilitur, siue res sint hereditariæ, siue alio quouis titulo adquisitæ, nemo dubitat. Cum enim possessio sit facti, facile constat, quod illa nequit in alium ipso iure transeat. *l. 13. ff. d. adquir. vel amitt. poss.* Gail. 2. *Obs.* 129. Mynf. 3. *Obs.* 38. Posteriori vero modo illi ipsi quoque, qui in vtero sunt, possidere dicuntur. Nam, cum ad hoc nullo facto, quod in adprehendendo consistit, opus habeant Embryones, commode possessionem ipso iure nanciscuntur. Postquam enim contra dispositionem iuris ciuilis moribus quarundam regionum & prouinciarum, Belgii nimirum, Galliarum, ac in primis Saxoniarum, vt & iuxta DD. ab Esbach. allegatos, plurium Germaniarum prouinciarum, imo auctore Mev. *ad Ius Lubecens. & in Decis.* per consuetudinem *uniuersalem* Germaniarum introductum sit, vt possessio rerum hereditariarum citra adprehensionem in heredem ipso iure transmittatur, prout ex Gudel. 2. *d. Iur. Nouiss. c. 18. n. 15.* Carpz. *p. 3. c. 9. d. 27.* & aliis citatis adducit laud. D. Lyncker. *d. l. tb. 17.* & *ibid. tit. de adquir. vel amitt. hered. tb. 16.* nec non Tiraquell. in *Tr. Le mort saisit le vif. p. 1. declar. 2.* dubium non est, quin statim post mortem defuncti possessio rerum hereditariarum ipso iure in Embryones, qui sui heredes futuri sunt defuncto, transeat.

Th. XL.

Hactenus de iure Embryonum quoad ius *In re*. Nunc etiam videbimus, quid iustum sit circa eos, ratione iuris *AD REM*. Dicitur hoc ius oriri ex facto obligatorio, quod triplex vulgo statuitur: conuentio sc. delictum, & pollicitatio. B. Struv. *S. I. C. Exerc. 6. thes. 4.* Conuentio secundum LL. Rom. diuiditur in Pactum & contractum. Vtriusque obiecta & subiecta habilia sunt Embryones. De pactis non dubitamus, quin ea super Embryonibus recte iniri queant, non quidem indistincte, sed saltem super iis, qui in seruili conditione positi sunt. Ingenui quippe sicuti commercio non subiacent; ita etiam pacisci de iis valide non possumus: serui autem æquiparantur rebus, qui, quandocunque lubet, a domino alienari possunt, vt proinde non minus super iis pacisci liceat, ac super aliis rebus in dominio ac commercio hominum constitutis: Quoad subiectum vero notum est, tutores aut curatores Embryonum nomine recte pacisci, & valide obligari, argumento desumpto ab infantibus iam natis, quorum negotia tutorem celebrare, & actionem acquirere pupillo utilem posse, constat. *l. vlt. C. qu. ex fact. tut. l. 2. ff. eod.*

Th. XLI.

Idem obtinet in contractibus, nec minus tutor Embryonum nomine contrahere, ac pacisci potest. Sed non immerito quæritur: vtrum tali in casu tutor pure contrahat aut paciscatur, an potius contrahat sub conditione suspensiva; ita vt tum demum perfecta sit obligatio, quando in lucem Embryo est editus? Ita quidem videtur, cum antequam nascatur infans, obligatio non sit firma, & sæpius accidere possit, vt antequam edatur partus,

in utero materno pereat, ut proinde nulla esse possit obligatio; ex quo sequitur, quod, quando tutor contrahit nomine infantis in ventre existentis, talis contractus perficiendus conferatur in natiuitatis euentum, quo de-
mum conualidatur. Veruntamen rectior censetur illa sententia, qua statuitur, pure contrahere tutorem, nec in natiuitatis tempus referri actum perficiendum, sed statim peti posse id, de quo inter contrahentes conuenit. Si enim tutor Embryoni datus eius negotia valide celebrare potest. *l. 19. §. 2. ff. d. test. tut.* quidni etiam eius nomine contrahere. Resolui tamen iterum talem contractum, si Embryo non nascatur, nec teneri heredes ab intestato venientes, illud ratum habere, quod ita peractum fuit, omnino certum est, cum hi utique sub persona tertii, cui non succedunt, obligari nequeant. Quin &, licet partus conceptus natus postmodum fuerit, si tamen illum per tutoris contractum laesum fuisse, aut ipsum tutorem in gerendo quid dolo aut culpa admisisse appareat, ne tunc quidem contractum tenere, sed rescindi posse, patet, arg. eorum, quæ habentur *in t. t. ff. § C. quand. ex fact. tut. vel. cur. min. ag.* vid. Carpz. *p. 2. c. 11. def. 37.*

Th. XLII.

Sequitur ex hoc principio, quod quis possit ventri, seu ei, qui est in ventre stipulari, modo is futurus sit in potestate stipulantis, §. 18. 19. *I. d. inutil. stipul. l. 126. §. 2. ff. d. V. O.* Imo Decius. *cons. 245.* simpliciter ventri hac ratione adquiri posse putat, quia etiam absenti facta stipulatio valet, absque acceptatione, Ant. Gomez. *Tom. 2. cap. 4. n. 2. § 13.* Rectius tamen acceptationem ex parte alterius requiri, tradit Parlad. *Rer. quotid. l. 2. c. 3. n. 36.*

Couar.

Couarruv. *in cap. quamvis. de pact. p. 2. §. 4. n. 9. & 10.*
Lara *Comp. vit. hom. cap. 4. n. 48.* Vid. *supr. b. cap. th. II.*
Exemplum huius rei suppeditat non tantum *l. 5. C. d. nat.*
lib. Sed & *l. 24. ff. d. pact. dot.* vbi pater in fauorem libe-
rorum, etiam nasciturorum cum coniuge de dote reti-
nenda paciscitur. *vid. ibid. Gothofr.* & vsus eius patescit
ex iis, quæ in vnione prolium, aut pactis nuptialibus ho-
dientum quotidie fieri videmus, vt nimirum certa quædam
portio aut dotis, aut totius hereditatis, promittatur filiis
ex matrimonio mox contrahendo prouenturis, quas con-
uentiones ratas esse, & postea natis liberis ius parere,
praxis omnium iudiciorum edocet.

Th. XLIII.

Extenditur hæc doctrina etiam ad eum casum, quo
pater generatim solum liberis stipulatus fuit: hac enim
stipulatione non natos tantum, sed & nascituros compre-
hendi, monet Vlpian. *in l. 5. ff. d. oper. libert.* cuius ratio
peti potest *ex l. 18. ff. qu. dies leg. ced.* vbi conditio: *Si li-*
beros habuerit, verificatur in prægnante vxore. Et licet
Hotomann. *lib. 4. Obs. ult.* talem stipulationem vix sub-
sistere posse autumet, ipsi tamen tum textus expressi, tum
aliorum Dd. auctoritas refragatur, iuxta ea, quæ supra
thes. II. b. c. dicta sunt. Quo in loco & hoc notandum,
quod si stipulatio facta fuerit filio primigenio, stipulatum
debeatur quoque filia, si hæc nascatur, quoniam mascu-
linus sexus semper includit foeminiū, *l. 81. ff. d. leg. 3.*
l. 62. ff. eod. l. 101. §. ult. & l. 195. ff. d. V. S. Attamen quibus
in locis primigeniorum ius receptum, & solis maribus at-
tributum est, aliud plane obtinebit, prout deducit Hoto-
mann. *d. Obs. ult. in fin.* Vtut vero tali in casu foeminae
sint exclusæ, tamen prægnans mulier in possessionem bo-
norum

norum mitti debet, vsque dum apparet, an masculus, an
foemina prodeat, per *l. 1. §. sed & si. ff. d. ventr. in poss. mitt.*
præstita prius ab vxore cautione. *l. 1. ff. & C. d. Carb. Edict.*
Lara d. Tr. cap. 2. n. 63. conf. supr. hoc cap. Th. XXIX.

Th. XLIV.

Pari ratione etiam negotia Embryonis recte geri
posse non dubitamus, ita, vt ratione eius, quod gestum
est, postea Embryoni nato, actio negotiorum gestorum
competat, tam ratione eius, quod gestum fuit, antequam
nascéretur, quam eius, quod post natiuitatem actum
fuit *l. 29. ff. d. neg. gest.* Vid. Tiraquell. *d. Retr. lignag.*
§. 1. gl. 9. n. 77.

Th. XLV.

Ad contractus pertinet etiam Retractus, qui locum
sibi vindicat in venditione, seu alienatione rei in extra-
neum facta, & reuocatur isto res ab alio emta. Com-
petit autem ius retractus vel ex conuentione, vel ex lege,
de quibus duobus generibus vid. B. D. Struv. *S. I. Exer-*
cit. XXIII. th. 48. si. & seqq. Hic saltem quæritur, num
ius illud retractus, quod gentilitium dicitur, detur etiam
ei, qui est in vtero, & an tutor aut curator ventri datus
illud exercere queat? Adfirmat hoc & late deducit Tira-
quell. *Tr. d. retrait. lignag. §. 1. gloss. 9. 79.* arg. deducto
a bon. poss. quæ etiam a tali peti potest. *l. pn. §. quam-*
diu ff. vnd. legit. Suspenditur tamen executio ipsius re-
tractus tantisper, dum in vtero est partus, per *l. ult. ff. d.*
collat. quemadmodum in aliis iuris articulis circa Em-
bryones fuit monitum. Nec interest, an partus iam fuerit
conceptus tempore venditionis, an postea; licet enim
non dari ius retractus videatur ei, qui tempore, quo ven-
ditio celebrabatur, plane nondum erat, per *l. 1. §. scien-*
dum.

dum. ff. de suis & legit. contrarium tamen ex multis allegatis textibus & exemplis abunde probat Tiraquell. *d. Tr. & loc. n. 88. & 91.*

Th. XLVI.

Quemadmodum Embryones subiectum pactorum & contractuum *thes. præced.* adseruimus, ita eodem modo dicimus, quod esse etiam possint *obiectum* contractuum, seu quod idem est, quod possint in contractum deduci. Ex lege enim *g. pr. ff. d. contrab. emt.* patet, quod etiam partus futurus recte ematur, atque locum tunc habebit id, quod dicit Ictus in *all. l. g. nim. vt,* cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intelligatur: sed si egerit venditor, ne nascatur, ex emto agi possit. Quod si casu perierit foetus conceptus, contractus plane nullus fuisse censetur, quia semper huic contractui tacita natiuitatis conditio inest. *d. l. g.* Sic &, si venierit partus ancillæ, ipsa vero ancilla sit sterilis, vel maior annis quinquaginta, ex emto teneri venditorem, cum emtor id ignorauerit, decidit Paulus in *l. 21. pr. d. act. emt.*

Th. XLVII.

Ipsam igitur partum futurum, seu Embryonem nondum natum emi posse, nullum habet dubium. *d. l. g. pr. ff. d. emt. vend. l. 34. §. 2. eod.* Ancilla tamen prægnans ob id non est pretiosior, quod sit prægnans; quamuis enim spes quædam lucri subesse videatur, contrario tamen detrimenti aut casus periculo hæc spes facile eliditur. Alciat. in *l. 162. ff. d. V. S. num. 4.* Hinc merito in L. Falcidiæ computatione propter ancillæ ventrem hereditas non augetur, *l. 9. ff. ad L. Falcid.* Si tamen cariore pretio propter partum quis ancillam emat, quod ex ea

N

nāsci-

nascitur, emtor titulo oneroso habere videtur *l. 73. ff. d. legat. 2. Alciat. d. l. n. 4.*

Th. XLVIII.

De ancilla prægnante emta porro quæritur; an partus, quem in utero gerit, simul emtus videatur, ita, ut postea editus ad emptorem quoque pertineat? Et pertinere ad eum, iure non quidem usufructus, sed accessionis iuxta principia iuris Romani adserendum, eodem modo ac id, quod ex animalibus nostris nascitur. §. 19. *l. d. rer. diuis.* Ob quam rationem etiam maritus, cui res dotales æstimato traditæ sunt, partus ancillarum suos facere dicitur. *l. 50. & seqq. ff. solut. matrimon.* Hinc Venuleius in *l. fin. ff. d. A. R. D.* Cum prægnans, ait mulier legata, aut usucapta, aliove quo modo alienata pariat, eius fiet partus, cuius est ea, cui emeretur, non cuius tunc fuisset, cum conciperet, & heres restitutione hereditatis gravatus partus ancillarum ante diem fideicommissi cedentem editos suos facit, arg. *l. 44. §. 1. ff. ad SC. Trebellian.* Alphons. a Carranz. *De part. natur. & legit. cap. 3. §. 2. n. 46. seqq.* Sed hic scrupulum iniicere videtur Paulus, qui in *l. 42. ff. d. euct.* scribit: *Si prægnans ancilla vendita & tradita sit, eucto partu, venditor non potest de euctione conveniri, quia partus venditus non est.* quod idem Iulianus etiam ad vaccam prænantem accommodat, *l. seq. 43. ff. eod.* quare enim hic partus non videatur venditus, cum sit portio viscerum matris? prout loquitur Ulpian. in *l. 1. §. 1. ff. d. ventr. inspic.* nam & ex eadem ratione Papinianus adserit: partum ex Pamphila, quam ego emi, & quæ apud me enixa est, ex causa lucratiua meum factum esse, *l. 73. ff. d. leg. 2.* Verum, si probe attendamus rationem, ob quam Paulus actionem de euctione dene-

denegat ei, cui partus ancillæ fuit euictus, patescit, id non fieri ob hoc, quod partus ancillæ non pertineat ad emptorem, tanquam dominum, sed quoniam actio de euictione ex stipulatu prouenit, & ad duplum tendit, itemque stricti est iuris, & hinc accessio ista in stipulationem non censetur deducta. Secus vero se res habet, si ex empto actionem tali casu instituat emptor, sic enim partum etiam ancillæ euictum peti posse, constat ex *l. 82. §. 4. ff. d. leg. 1.* Vid. Carranz. *d. Tr. cap. 2. num. 18.* Ant. Faber. *in error. pragm. Decad. 60. err. 4. in fin.*

Th. XLIX.

Quam in emtione circa Embryones iuris est, ut scil. una cum matre ad emptorem pertineant, idem etiam in pignoris contractu obseruatur. Si enim mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quæ ex his nata sunt, eodem iure habenda sunt, Paulus scribit *in l. 29. §. 1. ff. d. pign. & hypoth.* siue specialiter de hoc conuentum fuerit, siue non, *d. l. §. 1.* Idem confirmat Imp. *in l. C. d. pact. pign.* rescribens: partus pignoratæ ancillæ in pari causa esse, qua mater est. Cui decisioni haud quaquam aduersatur *l. 18. §. 2. ff. d. pignor. act.* prout copiosius exponit Carranz. *d. part. nat. & legit. cap. 3. n. 25.* Adeoque tacite pignori obligari posse Embryonem constat. Minus igitur dubii habet, expresse eundem huic nexui subiici posse, ut apparet ex *l. 15. §. 1. ff. d. pign. & hypoth.* ubi ea quoque, quæ futura sunt, ut partus ancillæ, hypothecæ dari posse, Gaius adserit.

Th. L.

Porro in stipulationem deduci posse id, quod in utero est, constat ex *l. 73. pr. ff. d. V. O.* ita, ut quamuis

pura sit facta stipulatio, ex ipsa tamen re dilationem capiat. i. e. ut petitio, usque dum natus sit Embryo, differatur, quia tunc demum actio incipit, cum res per rerum naturam praestari potest, quo facit. *l. 14. l. 98. ff. eod. l. 186. ff. d. R. I. §. ult. in fin. I. d. inut. stip.* Eodem modo ex stipulatu datur actio, si sponsio super Embryonibus an gemelli? it. utrum mas, an foemella sit nascitura? interposita fuerit, certa vincenti pecuniae summa promissa. Sicut enim in genere, si rite & sub conditione honesta factae sint, sponiones omni iure licitae habentur *argum. l. 3. ff. d. aleator. l. 21. C. Mand. Ioh. de Lugo d. I. & I. tom. 2. Disp. 31. num. 73. Stracha tr. de sponson. Carpzov. p. 2. c. 19. d. 18.* imo ipsa sponsio tanquam stipulatio quaedam, sufficiens obligationis causa censetur sec. tradita Ioann. Goedd. *d. contrab. stipul. c. 3. num. 75.* ita etiam in tali casu non erit illicita, nec propterea actio deneganda.

Th. LI.

Quo in loco non inconueniens erit adnotare, quomodo Embryonis fauor ad contractus concurrat, & vel ipsis contractibus causam det, vel obligationem erga tertium diminuat? Quid enim praegnans vxor rem quandam auide desideret, poteritne dominus istius rei cogi, ut eam vxori vendat? Ita putamus, atque ob fauorem partus, qui in vtero est, ne is forte pereat, si desiderium matris non fuerit expletum, teneri dominum humanitatis intuitu, ut cupitam rem vendat, licet ad id regulariter non sit obstrictus, nec actione ciuili ad id compelli possit. Imo etiam a Iudice ad id adigi posse dominum, videtur, ne Embryo ex desiderio matris detrimentum patiatur. *arg. l. 12. pr. de relig. & sumat. fun. &*

l. 14. §. 1. quemadm. seruit. amitt. Pari ratione vendito-
rem, vt mulieri praegnantem ius protimiseos concedat,
cogi posse concludit Zaunschliff. *Dissert. de Iure Grauid.*
thes. 6. Sic & Embryo ius alteri quaesitum imminuere
potest, si scil. quis duobus simul personis operas suas lo-
cauerit, & inter eas mulier praegnans inueniatur, vt tunc
huic, licet posteriori, prius satisfieri debeat, secus ac vul-
go est constitutum *in l. 26. ff. locat. cond.* idque fauore
partus mox nascituri, Zaunschliff. *d. Disp. th. 19.*

Th. LII.

Vltimo loco, quomodo in Actionibus Embryo iure
consideretur, videamus. Vbi primo notamus, mulie-
rem praegnantem, quæ in iudicio conuenitur, obtorto
collo in ius vocari non posse, ne forte perterrita damnum
inferat partui concepto, quem tamen tueri maximam &
praecipuum munus foeminarum esse dicitur *in l. 14. §. 1.*
ff. d. edil. edict. Hinc etiam excusatur si cautionibus in
iudicio sistendi causa factis non obtemperauerit, & si in
iudicio propter grauiditatem non steterit, exceptione ex
sententia Labeonis tuta est. *l. 2. §. 4. ff. si quis caut. in iud.*
Sic quoque grauidam mulierem exemptam esse a repres-
saliis, tradit Peschvitz. *d. Repressal. cap. 8. num. 116. seqq.*
Deinde plane denegatur actio ei, qui pecuniam dedit
mulieri, vt Embryonem abigat, vtriusque enim hic ver-
satur turpitude, tam dantis, quam accipientis, quare cum
in pari causa potior sit conditio possidentis, condictio
ob turpem causam ad repetendam pecuniam locum non
habet. Struv. *Exerc. XLIX. thes. 23.* sed fiscus illam vindi-
cat. Hahn. ad Wesenbec. *d. condit. ob turp. caus. num. 4.*
add. idem ad tit. de condict. ex lege n. 5. & Wehner. verb.

Rauch-Hüner: item, si pecunia in tali casu nondum sit exsoluta sed tantum promissa, mulier promissum petere non valet, sed si petierit exceptione doli mali vel in factum submouetur *l. 3. l. 4. pr. ff. de condict. ob turpem causam. l. 1. l. 2. l. 5. pen. C. eod.* Denique in omni casu, quo de Embryone contractus initus fuit, conceditur actio ei, cui partus habetur, licet non ante, quam is a matre est progenitus. Quod si vero ancillam gravidam petii v. g. ex legato, & reus ab ista actione absoluta sit, prohibeor postea natum embryonem petere, quoniam is iam fuit in rerum natura, eo tempore, quod matrem petii: exceptione igitur rei iudicatæ submouebor, *arg. l. 7. §. 1. de exc. rei iud.*

Th. LIII.

Ceterum & hoc adiicere liceat, quod Alciat. tradit, *in l. 162. ff. d. V. S. num. 5.* Matrem gravidam pro Embryone quem in vtero gerit, non teneri soluere vectigal, si lex pro quocunque homine vectigal solui iubeat. Cuius traditi ratio ex eo petita videtur, quod Embryo in casibus saltem sibi proficuis pro nato habeatur. Ex quo eodem etiam hoc profluit, quod plerique docent, vt, si ei, qui lupa ceperit, certum præmium constitutum sit, & lupa prægnans capta fuerit, non ultra vnicum pretium peti possit, etiam si lupa deinde enixa plures lupos ediderit, quoniam hoc in casu non de luporum, sed de venatoris & capientis utilitate agitur. Perez de Lara. *Compend. vit. hom. cap. 6. n. 39.* Vtut legum hanc constitutionem ad brutorum partus male adplicari, nec æquitatem quandam, vt in belluis idem fingamus, quod hominum causa introductum est, subesse putet Alciat. *ad l. 132. ff. d. V. S. num. 5.*

CAP. IV.

DE

IVRE EMBRYONVM

QVOD

Delicta & damnum culpa datum.

Th. I.

Unter delicta quæ circa Embryones perpetrantur, nullum fere magis est conspicuum aut frequentius, quam quo Abortus procuratur, aut ipse foetus abigitur. Demonstrat illud quotidie cœtus earum puellarum, quæ illegitimis amplexibus virginitatem Veneri consecrantes, postliminio quasi eam vindicare, conatu licet irritò & nefando tentant. Cum enim foemellæ istæ ventrem intumescere sentiunt, seque a societate virginum excludi verentur, nec aliud vitæ minus honeste peractæ præmium, quam perpetuam ignominiam sperare habent, omnibus modis conituntur, ut conceptum partum eiiciant, ac contumeliam ex hoc facto, imminentem innocentis infantis nece declinent. Quam vero horrendum hoc sit facinus, vel constituta in illud poena eiusque grauitas demonstrat. Olim quidem non modo abiicere recens editum partum, teste Petr. Petit. *l. 3. c. 16. Miscell.* sed & si facultates non suppetebant ad liberaliter educandam prolem, plane interficere eandem licebat, prout pluribus demonstrat Matth. Zimmermann. *in Florileg. Philolog. histor. verb. Partus recens editus*; sic enim Græci, & ex illis Athenienses Embryones sensu aut vita nondum præditos extinguere.

extinguere medicamentis, nefas non putabant. Nam cum definitum liberorum numerum requirebant, prudenter ita se medium inuenisse existimabant, ne eorum fecunditas praescriptum modum excederet. Hinc Aristoteles *Lib. VII. de Republ. c. 16.* & ante illum Plato *Lib. V. de Legibus* inhibere generationem, permittit. Minus enim inhumanum censebant, medicamentis impedire generationem, aut inchoatum, nec dum viuentem foetum extinguere, quam natum perdere. Matth. Zimmermann. *d. l.* Verum quam impie hoc modo sese gesserint viri alias sapientissimi ex ipso apparet facto. Crudelius enim is est, qui lucem inuidet nascituro, & qui eum, qui speratur, ante vitam necat. *arg. l. 1. §. 9. ff. d. ventr. in poss. mitt.* Tiber. Decian. *Tr. crim. l. 9. c. 8. num. 14.* Quapropter Romani hac in parte sese adsociare Graecis noluerunt, sed pessimum eum, qui data opera partum abigit, iudicarunt, & tale facinus inter crimina extraordinaria retulerunt. *Conceptum enim utero dum adhuc sanguis in hominem delabitur, dissolvere non licet: homicidii festinatio est, prohiberi nasci; nec refert natum quis eripiat animam, an nascentem disturbet, homo est, & qui est futurus, & fructus hominis iam in semine est,* iudicio Gothofr. *ad l. 9. §. 1. ff. ad L. Falc. n. 46.* Tantam igitur malitiam, tolerare nolentes Diuus Seuerus & Antoninus rescripserunt, ut eiusmodi delinquentes a Praeside in temporale dentur exilium. *l. 4. ff. d. extraord. crim. add. l. 8. ff. ad L. Cornel. d. Sicar.*

Th. II.

Licet autem moribus nostris crimen abacti partus æque horrendum habeatur & impium, ac propterea a
pru-

prudentissimis Legislatoribus ubiuis locorum grauiissime sit
interdictum, poena tamen eidem praestituta secundum diuer-
sitate[m] ab ipsa natura inductam variat. Cum enim non omnes
Embryones in utero materno inclusi sint vitali spiritu praediti,
sed quidam actuali vita destituantur, hinc iustissime sancitum
fuit ab Imp. Carolo V. *in ord. Crim. art. 133.* vt is, qui Foetum
animatum abigit, poena L. Corneliae puniatur, qui vero non-
dum animatum, extraordinaria poena, puta relegatione, fu-
stigatione aut simili adficiatur. verb. So aber ein Kind/das
noch nicht lebendig wäre/ von einem Weibesbilde getrie-
ben würde/ sollen die Urtheiler der Straffe halber bey den
Raths-verständigen/ oder sonst/ wie zu End dieser Ordnung
gemeldet/ Rath pflegen. Quod discrimen obseruauit quo-
que potentissimus Sax. Elector *part. 4. Const. 4.* & fundatur
praeterea iure communi, prout *l. 8. ff. ad L. Cornel. d. Sicar. ex-*
plicit B. Struv. in Evol. LL. Ex. 48. lb. 78. & sequitur Iul. Clar.
rec. sent. §. fin. qu. 68. vers. abortum procurans. Wesenb. *pa-*
ratit. ff. ad L. Corn. d. Sic. n. 7. Menoch. *A. 1. Q. lib. 2. cas. 357.*
Berlich. *p. 4. concl. 8.* Consentit ius canonicum *in cap. 20. X.*
d. homicid. verb. *Quod si nondum erat viuificatus conceptus,*
ministrare poterit, alioquin debet altaris officio abstinere. Qua
in re quoque notari merentur verba Augustini *Lib. 1. cap. 15.*
d. nupt. & concupisc. relata a Gratiano *in can. 7. caus. 32 q. 2.*
vbi scribit: *Aliquando eo usque peruenit hac libidinosa crude-*
litas, vel libido crudelis, vt etiam sterilitatis venena procu-
ret: & si nihil valuerit, CONCEPTOS FOETVS aliquo mo-
do intra viscera extinguat, ac fundat, volendo suam prolem
prius interire, quam viuere: aut, si in utero iam viuebat, oc-
cidi antequam nascatur. Prorsus, si ambo tales sunt, coniuges
non sunt: & si ab initio tales fuerunt, non sibi per connubi-
um, sed per stuprum potius conuenerunt. Si autem non ambo
sunt tales, audeo dicere, aut illa est quodam modo meretrix

mariti, aut ille adulter uxoris. Nec est, quod quis dicat parentes tale facinus perpetrantes committere parricidium, & proinde non gladio, utpote quæ est poena mitior, sed culeo puniendos esse, eo, quod Embryo pro iam nato habeatur. Cum enim Embryo nondum natus reuera homo non sit, l. 9. §. ult. ff. ad L. Falc. nimis profecto rigorosum foret, poenam hanc atrocissimam ad hunc casum extendere. *arg. cap. 22. de Elect. in 6to. Menoch. de Præsumt. lib. 6. præf. 4. n. 33.* præsertim quia nunquam certi esse possumus, necem ex poculo abortionis processisse, sed mille modis partus in utero mori potuit, quem tamen ipsamet mater adhuc viuere existimauit, Carpz. p. 4. c. 4. d. 1. Sufficit igitur poena gladii, eaque hodie- num obseruatur, prout testantur præiudicia apud *Eund. d. l. 1. & in Pr. Cr. p. 1. qu. 1. n. 12. & seqq.* utut iuxta d. art. 133. Ord. Crim. aliud dicendum esse videatur: verb. Und die Frau/so sie es an ihr selbst thâte/ ertränckt/ oder sonst zum Tod gestraft werden.

Th. III. Neque illi tantum hac poena adficiendi sunt, qui poculo abortino utuntur, sed illi etiam, qui quoduis factum adhibent, quo mors inferatur Embryoni, id quod multis modis fieri potest, nimirum *uterum manibus comprimendo, vel lapide aut ligno percutiendo, aut fortiter cingendō, vel se in terram proiciendo, aut de loco altiori in terram precipitando:* uti refert Carpz. d. l. d. 4. Ita enim in allegata constitutione IV. verba se habent: Wenn fürseghlich durch Getrâncke oder sonst Leibes Früchte abgetrieben werden. Vid. pluribus id demonstrantum Carpz. in Pr. Cr. p. 1. d. qu. 11. n. 16. seqq. Farinae. p. 4. Pr. Crim. Tit. 14. qu. 122. n. 144. seqq. Aliud vero dicendum, si ea, quibus abortum procurare mulier voluit, sine efficacia adhibita fuerint, ita, ut abortus non fuerit securus, tunc enim mortis supplicium nullatenus infligi poterit, ut patet ex *all. const. 4. §. Da*

aber

aber die Frucht &c. Nimirum cum iura Saxonica ob solum conatum delinquenti poenam capitalem non adiudicent, sed euentum solummodo puniant, *Lehn-Recht. cap. 39. Reinhard. part. 5. differ. 6. Weseub. in Parat. ff. ad L. Iul. d. adult. n. 5. & ad L. Pompei. d. Parricid. n. 7. alleg. Carpz. p. 4. c. 4. def. 3. n. 4.* in hoc quoque casu, vbi nullum corpus delicti apparet, poenam vacare ordinariam cum Carpz. *d. l.* adferimus, remanente tamen poena arbitraria, vt adlata *ibidem* probat sententia. Idem obtinet in matre quæ filiam ad foetum abigendum impulit: hanc enim pro modo effectus secuti eadem poena, qua filia, recte puniri, post Thesaur. *Decis. 2. Berlich. p. 4. concl. 8.* tradit Matth. Stephan. *ad Const. Crim. d. art. 133. in fin.*

Th. IV. Quo autem constet de vita Embryonis, post varias variorum DD. sententias, placuit Potentissimo Sax. Electori certum determinare tempus: ita, ut quoad poenam ordinariam infligendam partus non antea vitalis habeatur, quam post dimidium tempus, quo vterum gestauit mulier. Carpz. *pract. crim. p. 1. qu. 11. n. 5. B. Struv. Ipr. Rom. Germ. lib. 3. t. 24. apb. 2.* adeoque, si ante dimidium vteri gesti tempus vim sibi mulier intulerit, arbitraria tantum obtinebit poena, Nec excusatur foemina, quæ statim post conceptionem, vbi nullum adhuc infantis corpus apparet, hoc delictum perpetravit: licet enim in formam nondum coiuerit, quod ita est abactum; haud tamen negari potest, mulierem hoc facto impediuisse, quo minus formam induere atque homo fieri potuerit; quare eundem hunc casum Seren. Elector suæ inseruit *Const. Sapius all. verbis: Daferne das Abgetriebene kein Kind gewesen:* mitiorem tamen poenam eiusmodi delinquenti imponens, quam eis, qui formatum iam in vtero corpus animale interfecerunt.

Th. V. Quod de poena abigentium foetum seu Embryonem

nem in vtero conceptum diximus, illud de istis tantum intelligendum est, qui ex proposito & animo dolofo vel etiam lata culpa tale quid perpetrant: accidit enim non raro, ut mulier quidem abortui causam præbeat, sed præter intentionem nocendi partui, adsumendo videlicet pharmaca humores educantia, vel ex medicorum consilio sanguinem emitendo per venæsectionem, dum aut ignorabat semet esse gravidam, aut medicamentis utebatur in quantitate isto maiori, suscipiendo item grauiiores labores, quam quibus ferendis vices eius sufficiunt. Hisce igitur in casibus, poenam exulare putamus: ut enim delictum commissum dicatur & poenæ locus sit, necesse est, ut dolus interuenerit, & immediate contra quid legum prohibitionem sponte sit susceptum B. Struv. *Jurisprud. Rom. Germ. l. 3. t. 23. apb. 1.* iam autem quilibet videt, quod in prædictis casibus dolus omnis absit, & sola negligentia atque culpa intecefferit: Cum itaque nullum adsit delictum, nulla quoque imponi potest poena, quamuis non negemus eiusmodi foeminam ab omni culpa haud esse immunem & proinde reprehensionem incurrere arbitrariam.

Th. VI. Illud tamen controuersia non caret; An mulier prægnans lethali morbo laborans, si aliud remedium sanitatis recuperandæ non supersit, poculo abortionis illæsa conscientia uti queat, licet abortus inde sequatur? Adfirmat Syluest. *in Summa. Verb. Medicina. Sanchez. d. matrim. lib. 9. Disp. 20. n. 14.* eo casu, quo foetus nondum est animatus: secus si fuerit animatus, cum salus infantis spiritualis præferenda sit propriæ corporali, per *can. denique caus. 14. qu. 5.* Imo licet etiam foetus esset animatus, tamen adsumptione medicamenti abortum procurantis concedit Sanchez. *d. Disp. n. 28.* modo medicina ista non sit ordinata ad abortum; talem enim, licet matri profit, quia tamen ex sua natura atque vi interitum partui causatur, adhibendam vix esse sed istam adsummentem puniri debere, licet mitius, ipse concedit Farinac.

Pr. Crim. p. 4. tit. 24. qu. 122. Berlich. p. 4. concl. 9. n. 45. Add. Menoch. lib. 2. A. I. 2. cent. 4. caus. 357. n. 26. Meissner. Philos. sobr. part. 3. Sect. 1. cap. 6. qu. 6. n. 5. & n. 314.

Th. VII. Quæ de muliere grauida dicta sunt, ea quoque obtinent in aliis, qui Embryonibus damnum culpa sua inferunt: ipsam nimirum prægnantem verberibus adeo percutiendo aut etiam in terram præcipitando, ut foetus in utero pereat. Quamuis autem talis modi homo carere dolo non videatur, ut proinde eundem tanquam homicidam puniendum esse malit Felin. in cap. sicut. X. de homicid. per l. necare. 4. ff. d. agnosc. liber. & cap. 5. X. d. homicid. contrarium tamen placet Alciat. in l. 162. ff. d. V. S. n. 5. non enim ad necem Embryonis dolus proxime concurrat, cum directo aduersus eum dolose nihil susceperit, sed tantum mulieri nocere intenderit. Sunt etiam qui distinguunt, an quis ignorans mulierem esse prægnantem tale quid committat, ex quo abortus sequatur, & tunc eundem saltem de percussione matris teneri autumant, an vero sciverit, & teneri etiam de abortu, volunt, moti cap. fin. X. d. homicid. in 610. ubi is, qui aliquem verberari mandat, si mandatarius fines mandati excedens eum mutilat, vel occidat, irregularis fieri, & sic poenam ordinariam incurre re dicitur. Perez. de Lara. Comp. vit. hom. cap. 8. n. 8. quam iuris Canonici sententiam a iure civili recedentem in praxi seruari docet Carpz. Pr. Crim. p. 1. qu. 4. n. 21. seqq. Sane cum tali in casu mulierem prægnantem sciens percutiens, aut ipsi alio modo nocens, ex lara quadam culpa, quæ in criminalibus dolo non æquiparatur, necem Embryonis causauerit, immunem eum quidem a poena ordinaria, pro arbitrio tamen iudicis secundum circumstantias puniendum esse, arbitramur. Quod si vero constat, eum in finem mulierem esse percussam, ut abortum faceret, isque secutus fuerit, quin poena ordinaria locum habeat, omni caret controversia, hac tamen observata differentia, de qua ibi præc. dictum, ut nimi-

rum, si foetus iam vivus fuerit necatus, poena sit ultimum supplicium, si nondum vitalis, mitior quaedam irrogetur animaduversio. Hæc enim sententia comprobatur ipsa lege divina *Exod. XXI. vers. 22. & 23.* iuxta versionem Lutheri germanicam: Wenn sich Männer haben und verlesen ein schwanger Weib/ daß Ihr die Frucht abgehet/ und ihr kein Schade widerfähret / so soll man Ihn umb Geld straffen &c. kömt Ihr aber ein Schaden draus/so soll erlassen Seele umb Seele &c. Vocabulum enim *exitium seu mors* tam ad matrem, quam ad foetum referri ex versione LXX. Interpretum probat Wissenbach. *Disp. 31. ad ff. ib. 5.* & confirmat Augustinus citatus Gratiano in *can. 9. caus. 32. qu. 2.* verb. *Moyse tradidit, si quis percusserit mulierem in utero habentem, & abortiverit, si formatum fuerit, det animam pro anima; si autem informatum fuerit, mulctetur pecunia.* Add. Menoch. *d. A. I. 2. cent. 4. cas. 317.* Gomez. *lib. 3. Resol. 3. n. 32.* Couarr. *lib. 2. var. resol. 20. n. 10.* Lara. *comp. vit. bon. d. l.* Carpz. *Crim. p. 1. qu. 27. n. 34.* Quid vero, si quis mulierem facto quodam aut verbis ad iustam iram commouerit, & per hoc abortui causam dederit? Et æque talem arbitrarie, carcere videlicet aut mulcta puniri puto.

Th. VIII. Pari ratione poenam incurrunt arbitriariam, qui animalibus venenosis aut aliis feris bestiis Embryoni damnum inferunt, quales sunt Circulatores, Agyrtæ, & similis farinae homines: si enim ab his gravida terreantur, ita, ut abortum faciant, pro modo admissi dabitur actio extraordinaria. *l. ult. ff. de Extraord. crim.* Similiter, si quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, ursum, Pantheram, Leonem, aliudve, quod nocere potest, animal, siue solutum siue ligatum, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferat, non possit, via, qua vulgo iter sit, habuit, & gravida mulieri per ea nocuit, iudex arbitrabitur, qua poena sit adficiendus. *arg. l. 40. 41. & 42. ff. de Edil. edict.* Quocum consentis

Constit. Criminal. art. 136. maxime, si ante a magistratu aut iudice loci, veram custodire, vel dimittere iussus fuerit, *d. art. 136.* Add. Thom. *d. Nox. anim. cap. 9. § 10.* Secus si ferocitatem animalis dominus ignorauerit. *Const. Crim. art. 150.* ibique Matth. Steph.

Th. IX. In horum censum referimus etiam obstetrices imperitas, quæ artem obstetriciam profitentur, & operas suas prægnantibus locant, inprouide vero easdem tractantes, Embryonibus in ipso partu necem adferunt, has enim arbitraria poena plectendas esse patet *ex l. 9. pr. ff. ad Leg. Aquil.* non secus ac medicus ex imperitia artis foetui damnum graue inferens Menoch. *d. A. I. Qu. cent. 6. cas. 581.*

Th. X. Damnum præterea & vis infertur Embryoni & foetui, quando matre iam demortua, partui non succurritur, sed cum adhuc seruari posset, in vtero relinquitur, ita, ut animam efflare cogatur. Hinc prudenter Lex Regia quondam statuit, ne mulier, quæ prægnans mortua est, humetur, antequam partus ei excidatur, adeo, vt Marcellus *in l. 2. ff. de mort. infer.* cum, qui contra fecerit, *spem animantis cum grauida peremisse* dicat. Nec enim exempla desunt eorum qui cum alias lucem non adspexissent, hoc modo fuerunt seruati. Conf. Limn. *d. I. P. L. 2. cap. 1. n. 12.* quid? quod tales exsecto ventre nati auspiciores olim haberentur. Plin. *nat. h. stor. libr. 9. c. 3.* Tertul. *in libr. de anima.* De Iulio Cæsare nouimus, quod a cæso matris vtero, dum nasceretur, nomen fuerit adeptus, iuxta Plinium *d. tr. lib. 9. cap. 9.* Illi enim, qui cæso matris vtero in lucem prodibant, *Cæsares* dicebantur, *Cæsones* vero illi, qui necatis matribus nascebantur, vtrique tamen nonnullis *Ingeniti* vocabantur, Germanis *Musshindling* Goldast. *in notis ad auct. rer. Alemannic. tom. 1. part. 2. fol. 204. alleg.* Speidel. *in specul. iurid. voce. Musshindling* & Ferdinandus Albanus eandem nascendi sortem habuisse, post alios scribit Speidel. l. c. Plura vid. apud allega-

tos a Io. Georg. Schielen *Bibliotb. Enucleat. vot. Fetus*. Ex quo inferimus, eum, qui Embryonem exsecari neglexerit, non minus in poenam arbitrariam condemnari debere, quam si alio modo ei damnum intulisset.

Th. XI. In Embryonum fauorem hoc etiam iustissima ratione receptum est, quod mater ipsorum ob delictum aliquod capite plecti non debeat, quousque partum fuerit enixa. Cum enim pro regula generali tam diuino quam humano iure sancitum sit, ne filius portet iniquitatem parentum suorum *can. 3. dist. 56.* & ne filius alieni criminis successor constituatur, *can. 6. caus. 1. qu. 4. l. 26. ff. de poen.* rectissime inde inferitur, differri vltimum pręgnantis supplicium & damnatam seruari, vsque dum Embryonem ediderit. *l. 18. de stat. born. l. 3. ff. de poen.* Hinc Quintil. *declam. 277. Supplicia*, inquit *pręnantium lex differri in diem partus iubet*, imo idem circa ratione carentia animalia obseruari voluerunt antiqui, prout Athenæus *lib. 9.* Lege prisca sancitum fuisse, memorat in singulis gregibus, vt proli consuleretur, ne ovis aut intonsa, aut prius, quam peperisset occideretur. Ab Ægyptiis quidem hanc legem initium sumsisse, & ab his Gręcos eam accepisse, testatur, Plutarch. *Lib. de sera Numin. vind.* & Diod. Sicul. *liar. 2. rer. antiq. cap. 3.* Sed tamen ad legem Moisaicam, quę animalia vterum gerentia mactari vetuit, hæc omnia refert Langlæus *lib. 11. semestr. cap. 2.* vti pluribus exponit Carranz. *de part. natur. & legit. cap. 2. §. 4. n. 22. 23.* Merito igitur hodienum ius istud circa mulieres delinquentes pręgnantes vsu seruatur, veluti deducit Carpz. *Pr. Crim. part. 3. qu. 137. n. 22. & qu. 144. n. 55.* nec tempus modo partus quoad executionem sententię faciendam expectatur, sed spatium insuper sex hebdomatum eiusmodi mulieri conceditur & eo vsque executio differtur. Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. disp. 10. tb. 5. lit. f.* Carpz. *d. qu. 137. num. 30.*

Th. XII.

Th. XII. Idem in poena corporis afflictiva, qualis est fustigatio, servari ratio & æquitas postulat, ut hoc modo viribus recuperatis vxor supplicium absque mortis periculo sustinere possit. Carpz. *cit. loc.* Licet enim puerpura dicatur sana l. 14. §. 2. ff. de edil. edict. quia tamen debili adhuc est corpore, & facile partus recens editus ob nutrimenti & lactis materni corruptionem perire potest, non immerito per id tempus fustigatio differri, ac postea ita attemperari debet, ne per eam alimenta infanti detrahantur. Atque hinc talem in modum pronunciari solet in Scabinatibus: Diemeil die Bettel schwangern Leibes ist / so wird die Execution solcher Leibes. Straffe / bis sie des Kindes genesen / und ihre Sechß Wochen umb seyn / billig eingestellet / und folgendes im Streichen eine solche Masse gehalten / das dem Kinde / da sie es selbst nehren wird / an seiner Nahrung kein Abbruch geschehe. Quin & in casu, ubi tempus pariendi longinquius abest, ordinaria fustigationis poena in extraordinariam commutatur, ne scil. rea longiori detentione & incarceratione sanitatis sentiat iacturam, & ipse foetus de vita periclitetur, hunc in modum concepta sententia; Es wolle denn die Obrigkeit / in Ansehung daß die Gefangene schwangeren Leibes sich befindet / und annoch eine geraume Zeit zur Geburt vor sich hat / den Staupenschlag in die ewige Verweisung verwandeln / solches wäre Sie zu thun wohl befugt / und würde so dann die Verweisung nach Erstattung der Unkosten und abgelegter Urpfehde billig vollstreckt.

Th. XIII. Quin & in aliis poenis corporalibus, velut abscissione digitorum, aut manus amputatione ob rationis paritatem (ne videlicet terrore & cruciatu eo adigatur mulier, ut abortum faciat) eandem iuris dispositionem obtinere tradit Carpz. c. l. num. 27. Virgil. Pingiz. qu. 9. Lara. Compend. vit. bom. cap. 7. n. 38. Carranz. d. part. nat. & legit. c. 2. §. 4. n. 29.

Th. XIV. Quid vero de relegatione dicendum? Hanc quoque ventris favore suspendendam esse in id tempus, quo partu leuata fuit prægnaus mater, Dd. statuunt, cum fieri vix possit ut saluo & incolumi foetu manente, exilium, (quod secum multa adfert incommoda) grauida mulier ferre queat. Alciat *ad tit. de V. S. leg. 32. n. 6.* Langlæus *libr. 11. Semestr. cap. 2. arg. l. 1. §. de inspiciendo. ff. d. ventr. insp.* vbi obstetricibus a Prætore missis ventrem quidem inspicere permittitur, tangere vero inuita muliere non est licitum, idque nulla alia ratione, nisi, quod abortus ex leuissimis etiam causis sæpissime accidat. Quæ tamen sententia ita est intelligenda, vt locum tunc habeat, quando Embryoni ex tali exilio periculum imminet, vt puta, quando confinia vltra quæ relegatur mulier longe distenta loco habitationis, vel magnus in itinere aspero esset subeundus labor Hahn. *ad Wesenb. tit. de stat. hom. n. 3.* Richter. *decis. 1. n. 35. & dec. 7. n. 3.* Caranz. *d. l. n. 31.* Brunnem. *ad l. 18. ff. d. stat. hom.*

Th. XV. Colligitur ex his dictis, quod mulier grauida ne quidem torturæ subiici possit, ob textum expressum *in l. 3. ff. de pæn.* Vbi Ictus Vlpianus: *Prægnantis mulieris, ait, consumenda damatæ pœna differtur, quoad pariat. Ego quidem & ne quæstio de ea babeatur scio obseruari, quandiu prægnans est.* Cuius rescripti duplicem rationem adfert Carpz. *Pr. Crim. p. 3. qu. 118. n. 52. & 53.* Quarum prima est, vt parvus seruetur saluus & illæsus, iuxta *l. 18. de stat. hom.* altera, ne ipsamet foemina prægnans, quæ plerumque debili est corpore, ex doloribus tormentorum damnum vitæ sentiat, cui quippe facile aliquid extrinsecus accidere posset, vt corpus eius in valetudinem incidat. *arg. l. 14. §. 2. ff. d. edil. edict. l. 2. §. 4. ff. si quis caution. iud. sist. caus.* Conf. allegati plures ab ipso Carpz. *c. l.* Brunnemann. *ad l. 18. ff. de stat. hom.* Nec refert ex legitimo matrimonio, an ex adulterio vel alio coitu illi-

illicito conceptus sit partus, cum indifferenter ob quemvis partum mulier torqueri prohibeatur. Carpz. *c. l. n. 54*. Farin. *l. 1. t. 5. qu. 41. n. 82*. neque etiam attenditur, an mulier prægnans proxima sit partui, an vero ante paucos dies decem vel viginti tantummodo conceperit. Quamvis enim Embryo nondum sit vitalis, foemina tamen propter spem futuræ animæ tormentis subiicienda non est Ludov. Carrer. *in pract. in. 2. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium. quæ personæ torqueri poss. n. 34*. aliquæ citati a Carpz. *d. l.* Non minus enim peccat qui nascentem disturbat animam, ac is, qui natam eripit Gothofr. *ad l. 9. §. 1. ff. ad L. Falc. n. 46*. Et hoc in tantum procedere scribit Lara *compend. vit. bom. cap. 7. n. 38*. vt, si contra id fiat, totus processus non valeat, sed confessio elicitæ habeatur pro nulla. Hinc ita pronunciari solet in Collegiis Iuridicis: *Es wird aber die scharffe Frage/ weil die Gefangene schwangeres Leibes ist/ bis so lange sie ihrer leiblichen Bürden endlediget / und des Kindes genesen/ auch die Sechs Wochen um seyn/ billig eingestellet/ &c.*

Th. XVI. Et hæc omnia adeo firma nituntur ratione, ut ob hanc ipsam ne terreri quidem grauidæ mulieres possint. Ant. Gomez. *tom. 3. variar. resolut. c. 13. n. 4. vers. & ita debet. procedere*. Farin. *in prax. criminal. c. l. 1. t. 5. qu. 41. n. 84*. Carpz. *Pr. crim. p. 3. qu. 137. n. 27*. Fieri enim potest, vt mulier prægnans ex metu quoque tormentorum eiiciat Embryonem, Carpz. *ibid. qu. 118. n. 56*.

Th. XVII. Hæc dissimiles esse rationes in iuramento purgatorio, quod torturæ æquiparatur, & propterea tortura spiritualis dicitur, adeoque prægnanti mulieri haud imponi, nec eam ad illud præstandum cogi posse, quidam Dd. adserunt. Aufrer. *in addit. ad Capell. Tholosan. decis. 3*. Verum hoc somniare potius, quam cum ratione statuere quosdam, ait Meuius *part. 5. dec. 81*. Nullum enim hoc casu

periculum subit aut mulier, aut eius foetus: praesertim si de re ad se non pertinente testimonium iuratum ferre debeat. Carranz. *d. part. natur. cap. 2. §. 4. n. 32.* Ita tamen rem attemperari, eoque vult geri modo, quem Ictus notat in *l. 15. ff. de iurei.* scil. vt tabellio mittatur ad domum praegnantis, coram quo ista iret aut deponat, quae nouit. Idem. *d. l. n. 33.* Consentit Meu. *p. 5. dec. 81.* Brunn. *ad l. 18. de stat. hom.* Berlich. *dec. 117.* Ruland. *d. Commissar. p. 2. l. 2. c. 31.* Nicolai *Proc. p. 1. c. 57. n. 15. § c. 61. n. 4. § c. 62. num. 3.*

Th. XVIII. Nolumus tamen dissimulare, in omnibus ante dictis casibus, quibus mulieribus praegnantibus ob foetus fauorem parcitur, certum esse debere iudicem de grauiditate, quam praetendit mulier: nec enim adserenti se praegnantem esse statim creditur, sed consulere debet iudex obstetrices, quae per ventris inspectionem de qualitate vxoris iudicium ferunt, nec non medicos, vt iuxta principia artis suae eundem informant. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. qu. 118. n. 63.* Quod si vero inter obstetrices & medicos dissensio oriatur, medicis potius credendum esse, quam obstetricibus, post Mascard. Farin. aliosque docet Richter. *Vol. 2. Conf. 65. n. 5.*

Th. XIX. Consulitur praeterea grauidis, eorumque foetui, ne is detrimentum capiat, in ieiuniis ab ecclesia inductis: nec enim huius legis obseruationi adstringuntur praegnantes, prout patet ex *Declarat. Caesar. wegen der Religion d. anno 1548. tit. vlt. §. 16.* ibid. Es sollen auch daneben die gewöhnliche Fasten der Kirchen gehalten werden/ doch daß die jenigen/ welche die Noth entschuldiget/ als da sind harte Arbeiter/ Wandersleute/ schwangere Weiber/ Seugammen/ Kinder/ Alte und Krancke hiermit nicht verbunden seyn sollen.

Th. XX.

Th. XX. Merito huc referimus, quod apud omnes ferre gentes lege quasi belli semper sancitum fuit, non licere armis favere in mulieres maxime vterum gestantes, vid. Hug. Grot. *d. I. B. & P. Lib. 3. cap. 11. §. 9. ibique addit.* Idque non solum favore sexus, cui ipse Deus parci iussit, *Deut. 20. vers. 14.* Sed & infantum nondum natorum gratia, quos hac ratione interimere nefas iuri naturæ repugnans quovis tempore fuit reputatum. Hinc gravissime id ipsum inculcatum legimus in *Reformat. polit. August. d. ann. 1548. Tit. was in Krigsläufften gefreyet.* verb: Und diemeil bey den alten Heerführern und Kriegs-Herrn löblich herkommen/ wie das auch die Historien vielfältig anzeigen/ daß die Kirchen und andere gemeinhete und gefrente Stätt/ auch Priester/ gefreyte Personen/ alte und Francke Leute/ Ackerleut/ schwangere/ Frau/ Kindbetterin/ ehrbare Frauen und Jungfrauen/in Kriegshandlungen unberaubt und unvergewältiget gelassen worden seynd: So gebieten wir 2c. Quod & repetitur in *Keyser Ferdinandi III. Articuls-Brieffe. art. 9.* Idem die Kindesbetterin/ schwangere Frauen/ Jungfrauen / alte Leute/ Prediger/ Priester/ Kirchen- und dergleichen Diener/ die sollen die Knechte beschützen/ beschirmen und bey Leibsstraffe in keinem Weg beleidigen. Nec non in *Rönlgl. Dennemärckis. Articuls-Brieff. art. 116.* It. in *Chur-Sächsis. art. Brieff. art. 5.* *Chur-Pfälsis. art. 9.* *Fürstl. Hessis. art. 5.* *Holland. art. 4.* *Schweizeris. art. 29.*

Th. XXI. Ultimo demum loco adponere placet, quod de Embryone seu partu ancillæ furtivæ, seu quæ ab alio furto est subtracta, habetur *in l. 48. §. 5. ff. d. furt.* Nimirum ancilla si subripiatur prægnans, partus quoque furtivus esse dicitur, siue apud furem edatur, siue apud bonæ fidei possessorem. Atque hinc est, quod, ancillæ sub-

tra-

tractæ partus apud furem editos, priusquam a domino possideantur, vsucapi non posse, rescribunt Inapp. in l. 12. C. eod. Cui decisioni non contradicit l. 10. §. 2. ff. d. vsuc. vbi Scauola scripsisse dicitur, se putare, vsucapi partum ancillæ furtivæ, quoniam is partus pars ancillæ non sit: Nam ipse contextus verborum arguit, haud quaquam probari hanc Scauolæ sententiam Vlpian. Cuiac. Obs. 20. lib. 15. Goedd. l. 26. d. V. S. Ad quod etiam pertinet quod Africanus habet, in l. 60. ff. d. furt. Ancillam fugitivam, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum facere: aufert enim secum partum istum seu Embryonem, l. 1. §. 15. si qui test. lib. atque ita non modo sui furtum facit, verum etiam infantis, quem secum aufert, quippe qui pars matris esse dicitur. Vid. Tabor. Racemat. crim. ad l. 60. ff. d. furt.

Conclusio.

Hæc sunt, quæ de amplissima & per totum Iuris Corpus diffusa materia proponere volui: quorum quidem accuratior tractatio desiderari posset, verum instituto nostro qualis qualis sufficere visa fuit: quare benevoli Lectoris æquitati confido, atque Deo O. M. pro concessa gratia laudes offero sempiternas.

T A N T V M.



Wildvogel, Christian, / Lage, Johann Ernst <<von der>> / Müller, Johann
Adolph,

Dissertatio Inavgvralis Ivridica De Ivre Embryonvm = Von Ungebohrner
Kinder Rechte

lenae 1716

4 Diss. 2458#Beibd.17

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10837419-6

VD18 15199800